GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2019

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 1 / 12 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2014/11453 09.01.2019
D.E.

002 2014/13956 09.01.2019
SEVİL GÜMÜŞ

003 2014/15514 09.01.2019
MURAT TÜRK (6)

004 2015/2944 09.01.2019
HACI AHMET ESKİKANBUR

005 2015/3074 09.01.2019
NEVİN OĞUZ VE DİĞERLERİ

006 2015/3782 09.01.2019
NAİF ŞAŞMA

007 2015/4068 09.01.2019
ALİ CÖMERT

008 2015/4166 09.01.2019
İLKER YÜRÜK

009 2015/5738 09.01.2019
MEHMET KÖK

010 2015/7782 09.01.2019
GÖKHAN BAKIŞKAN VE DİĞERLERİ

011 2015/7809 09.01.2019
KAZİM AKSOY

012 2015/7887 09.01.2019
BEKİR KARATAŞ VE DİĞERLERİ

013 2015/9524 09.01.2019
MEHMET EMİN ÇEÇİ

014 2015/9900 09.01.2019
İDRİS KARAÇİZMELİ

015 2015/10354 09.01.2019
YUNUS ŞEN

016 2015/10393 09.01.2019
A.D.

017 2015/10942 09.01.2019
METİN BAŞTÜRK

İçindekiler - devam

018 2015/15994 09.01.2019
NECATİ ÖZDEMİR VE NİHAL ÖZDEMİR

019 2015/17128 09.01.2019
ALİ ÇELİK

020 2015/17180 09.01.2019
HALİL HULKİ ÖZEL

021 2015/18372 09.01.2019
FATMA TAŞDEMİR VE DİĞERLERİ

022 2015/18910 09.01.2019
MELİHA SİVİŞ

023 2015/18920 09.01.2019
MUHTEREM EREN

024 2015/19795 09.01.2019
PERİ KIRIK

025 2016/76717 09.01.2019
ÖZCAN GÜRÇAY

026 2017/18895 09.01.2019
HALİL ÖZHAN KORAL

027 2017/21163 09.01.2019
T.G.

028 2017/26326 09.01.2019
AHMET ÖZDOĞAN

029 2017/31040 09.01.2019
Z.K.

030 2014/2317 10.01.2019
NECDET ÜNER

031 2014/12007 10.01.2019
LEYLA ÜLGEN

032 2014/19800 10.01.2019
MEHMET ÖLMEZ

033 2015/337 10.01.2019
SENTEZ REKLAM VE TANITIM HİZM. SAN. TİC. LTD. ŞTİ.

034 2015/502 10.01.2019
ASKER ANĞI VE BELKIZ ANĞI

İçindekiler - devam

035 2015/1165 10.01.2019
FERAMUZ BEKKAYA

036 2015/2555 10.01.2019
ÖMER AYICI

037 2015/3357 10.01.2019
ALİ DEMİR

038 2015/3742 10.01.2019
CEVDET TİMUR

039 2015/4259 10.01.2019
FESİH AYDAR

040 2015/5916 10.01.2019
ZANA DÖNER

041 2015/6012 10.01.2019
YUNUSEMRE UZUNOĞLU

042 2015/6468 10.01.2019
RAMAZAN ORKUN ALTINIŞIK

043 2015/8709 10.01.2019
HADİCE YILDIRIM

044 2015/9005 10.01.2019
GÜLİZAR DAĞ VE ZEKİ DAĞ

045 2015/9155 10.01.2019
NAMET SEVİNÇ

046 2015/9977 10.01.2019
ADİL GÜZEL VE MÜHSİN GÜZEL

047 2015/11214 10.01.2019
AZİZE MİHYAZ VE HAVAL MİHYAZ

048 2015/12142 10.01.2019
AHMET TURAN POLAT

049 2015/12372 10.01.2019
H.Ö.

050 2015/13104 10.01.2019
CEMİL TÜRKER

051 2015/15845 10.01.2019
DİLEK HATİPOĞLU VE NURULLAH ÇİFTÇİ

İçindekiler - devam

052 2015/16737 10.01.2019
RECEP GÜLTEPE

053 2015/17921 10.01.2019
GÜLTEKİN AVCI

054 2015/19593 10.01.2019
MEHMET ALTIN

055 2016/35 10.01.2019
ALİ ŞÜKRÜ OKUR VE DİĞERLERİ

056 2016/6966 10.01.2019
HİDAYET KARACA (3)

057 2016/9607 10.01.2019
E.O.

058 2016/22732 10.01.2019
MEHMET ARI

059 2017/25970 10.01.2019
RAMAZAN YILMAZ

060 2014/16482 17.01.2019
MEHMET ALİ EMİR VE DİĞERLERİ

061 2015/19496 17.01.2019
MUSTAFA HAMARAT

062 2015/467 22.01.2019
ATAKAN ORHAN

063 2015/1089 22.01.2019
ALAATTİN ÖLÇER

064 2015/1630 22.01.2019
ADİLE MELEKOĞLU VE DİĞERLERİ

065 2015/2273 22.01.2019
HÜDA ÇEVİK

066 2015/3168 22.01.2019
ZEKİ PARKAZ

067 2015/3429 22.01.2019
SÜLEYMAN YOM

068 2015/4683 22.01.2019
HÜSEYİN GÖNEK VE ŞAHİN TOPRAK

İçindekiler - devam

069 2015/7304 22.01.2019
ÖMER ŞANLI

070 2015/7311 22.01.2019
ZEYNEP KAPLAN

071 2015/9747 22.01.2019
AZMİ OKYAY VE DİĞERLERİ

072 2015/12057 22.01.2019
BURAK BAYBURT VE ZEYNEP BAYBURT

073 2015/13685 22.01.2019
BAYRAM YACAN VE DİĞERLERİ

074 2015/14612 22.01.2019
BERKO İLAÇ VE KİMYA SAN. A.Ş.

075 2015/17453 22.01.2019
AŞIR TUNÇ

076 2015/18790 22.01.2019
MİTHAT YILDIZ

077 2016/694 22.01.2019
YAŞAR KUŞU

078 2016/4354 22.01.2019
ÜMİT KAYA

079 2016/9621 22.01.2019
CİHAT ÖZDEMİR (2)

080 2016/12007 22.01.2019
AHMET İHSAN TABANLIOĞLU VE DİĞERLERİ

081 2014/1581 23.01.2019
FETULLAH ÖZBEK

082 2014/2917 23.01.2019
HİKMET ERÇİN

083 2014/15586 23.01.2019
F.E. VE DİĞERLERİ

084 2015/2556 23.01.2019
ÖZKAN MUMCU

085 2015/3112 23.01.2019
NİHAL SOYDAN

İçindekiler - devam

086 2015/3958 23.01.2019
ALİ EMRE VE DİĞERLERİ

087 2015/4032 23.01.2019
ADEM ERDEN

088 2015/5100 23.01.2019
ABDULBAKİ BİNGÖL VE İSA BİNGÖL

089 2015/5408 23.01.2019
MEHMET MİRZA ADLIĞ

090 2015/5463 23.01.2019
ALİ EKBER ÇEÇİ VE DİĞERLERİ

091 2015/6129 23.01.2019
ZEYNEL GÜLOĞLU

092 2015/7044 23.01.2019
İHSAN METİN

093 2015/7162 23.01.2019
ERKAN ORAKÇI

094 2015/8116 23.01.2019
İ.G. VE DİĞERLERİ

095 2015/12524 23.01.2019
İSMAİL DURUSU

096 2015/14648 23.01.2019
İBRAHİM SOYLU

097 2015/16656 23.01.2019
BESTAMİ ALLİŞ

098 2015/17535 23.01.2019
ÖZLEM DERTLİ

099 2015/18070 23.01.2019
NURETTİN EVRAN

100 2015/19393 23.01.2019
MEHMET TOPARSLAN

D.E.

B. No: 2014/11453 | Karar tarihi: 09.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11453

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

D.E. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11453)

Karar Tarihi: 9/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : D.E.

Vekili : Av. Hatice Mehveş EKŞİLER ÖZER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza yargılamasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi üzerine baro tarafından disiplin cezası verilmesinin masumiyet karinesini; mesleki kariyeri etkilediği gerekçesiyle maddi ve manevi varlığı geliştirme hakkını; açılan davada mahkeme kararının yeterli gerekçeyi içermemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, İstanbul Barosuna kayıtlı avukat olarak görev yapmaktadır. Başvurucunun, bir müvekkilinin Ankara 1. Asliye Ticaret Mahkemesindeki 16/4/2004 tarihli duruşmasında "Derdimizi bir çocuğa anlatsak çocuklar bile anlar ancak siz anlamaktan acizsiniz. Kasıtlı olarak gazete haberlerine göre hareket ederek müvekkilimi süründürüyorsunuz." ifadesi ile mahkeme heyetine hakaret ettiği iddia edilmiştir.

A. Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

7. Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/5/2006 tarihli kararıyla başvurucunun, resmî heyetlere ve duruşma yapan hâkime hakaret suçundan (1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 268. maddesi) yapılan ceza yargılamasında 6 ay hapis cezasıyla tecziyesine, takdiri indirim sebepleriyle 5 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ancak başvurucunun kişiliği, suçun işleniş şekli dikkate alınarak hapis cezasının 1.650 TL adli para cezasına çevrilmesine ve cezanın ertelenmesine karar verilmiştir.

8. Başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 7/7/2008 tarihli kararıyla hükümden sonra yürürlüğe giren hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının uygulanıp uygulanmayacağının tartışılması gerektiği gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararı bozulmuştur.

9. Bozma kararı üzerine yapılan incelemede Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/2/2009 tarihli kararı ile önceki kararda açıklanan gerekçeyle (bkz. § 7) başvurucunun 1.650 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Başvurucu tarafından itiraz edilmemesi üzerine karar kesinleşmiştir. Beş yıllık denetim süresinin dolması akabinde dosya hakkında herhangi bir işlem yapılıp yapılmadığı dosya kapsamından anlaşılamamaktadır.

B. Disiplin Yargılamasına İlişkin Süreç

10. Ankara 1. Asliye Ticaret Mahkemesinin başvuru konusu olaya ilişkin (bkz. § 6) şikâyeti üzerine İstanbul Barosu soruşturma başlatmıştır. İstanbul Barosu Yönetim Kurulunun 22/12/2005 tarihli kararı ile başvurucu hakkında kamu davasının sonuçlanmadığı, mahkûmiyet kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi durumunda 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 140. maddesinin son fıkrası uyarınca disiplin kovuşturması açılacağı gerekçesiyle o aşamada başvurucu hakkında disiplin kovuşturması açılmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünün 12/7/2005 tarihli soruşturmaya ilişkin görüşü de aynı yöndedir. Bu karara karşı herhangi bir yola başvurulup başvurulmadığı, kararın ne zaman kesinleştiği dosya kapsamından anlaşılmamaktadır.

11. İstanbul Barosu Yönetim Kurulu 10/9/2009 tarihinde, İstanbul Cumhuriyet BaşsavcılığıBürosunun yazıları ile ekinde gönderilen Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/2/2009 tarihli kararında, başvurucu hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğini ve kararın kesinleşmiş olduğunun anlaşıldığını gerekçesinde belirterek 1136 sayılı Kanun'un 140. maddesinin son fıkrası gereğince başvurucu hakkında disiplin kovuşturması açılmasına karar vermiştir.

12. İstanbul Barosu Disiplin Kurulu Başkanlığının 14/1/2010 tarihli kararında; söz konusu eylemin 1136 sayılı Kanun'un 34. ve 134. maddelerinin gönderimiyle Türkiye Barolar Birliği

(TBB) Meslek Kuralları'nın 17. maddesine aykırı olduğu tespit edilerek 1136 sayılı Kanun'un 135. maddesinin birinci fıkrası uyarınca başvurucunun uyarma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

13. Başvurucunun ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı üzerine TBB Disiplin Kurulu 14/8/2010 tarihli kararı ile uyarma cezasına ilişkin kararın bozulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde "Şikâyetli avukatın 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun'da yapılan değişiklik sonucu 'hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına' ilişkin karar veren Mahkemeye yasal süresi içinde müracaat edip etmediğinin araştırılması, müracaat etmiş ise Avukatlık Kanunu'nun 140. maddesi ikinci fıkrası uyarınca yargılaması devam edecek olan kamu davasının kesin sonucunun beklenilmesi, Mahkemenin kesin sonucuna göre bir karar verilmesi, şikayetli avukat tarafından ilgili mahkemeye müracaat edilmemesinin tespiti halinde, Kurulumuzca bozma kararı verilmiş olduğundan, mevcut duruma göre bir karar verilmesi gerektiği" belirtilmiştir.

14. Bozma kararı üzerine yapılan yeniden incelemede İstanbul Barosu Disiplin Kurulu Başkanlığının 20/6/2011 tarihli kararı ile başvurucunun uyarma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesinin cevap yazısında başvurucunun hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararı kabul etmediğine dair yasal süresi içinde bir itirazda bulunmadığı belirtilmiş ve önceki kararda açıklanan gerekçeyle başvurucunun uyarma cezasıyla tecziyesi gerektiği ifade edilmiştir.

15. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan itiraz üzerine TBB Disiplin Kurulunun 10/2/2012 tarihli kararıyla, uyarma cezası verilmesine ilişkin kararın kınama cezasına çevrilmesi suretiyle düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"Şikayetli avukat hakkında, Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesinin özetlenen kararı mahkûmiyet açısından kesin hüküm oluşturan bir karar niteliğinde değil ise de mahkemede toplanan deliller, dinlenen tanıklar, şikayetli avukatın müvekkilinin değişik tarihlerdeki maaşı üzerine konan tedbirin kaldırması talebini aynı gerekçelerle reddedildiğinden hukuki bir yol olan mahkeme heyetini reddedilmesi yolunu seçmeyerek fevri olarak da olsa "derdimizi bir çocuğa anlatsak çocuklar bile anlar, ancak siz anlamaktan acizsiniz" şeklindeki beyanı disiplin suçunu oluşturmaktadır.

Avukatlık Yasasının 34. maddesine göre, 'Avukatlar yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen Meslek Kurallarına uymakla yükümlüdürler.'

Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 4. maddesine göre 'Avukat mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorundadır.' 5. maddesine göre 'Avukat yazarken de konuşurken de düşüncelerini olgun ve objektifi biçimde açıklamalıdır.' 17. maddesine göre 'Hakim ve savcılarla ilişkilerinde, avukat hizmetin özelliklerinden gelen ölçülere uygun davranmak zorundadır. Bu ilişkilerde karşılıklı saygı esastır.'

Bu nedenlerle, Baro Disiplin Kurulunun eylemin disiplin suçunu oluşturduğuna ilişkin kabulünde hukuksal isabetsizlik bulunmamakla birlikte, Avukatlık Yasasının 136/l. maddesi uyarınca; avukatların hak ve ödevleri ile ilgili altıncı kısımda yazılı esaslara uymayanlar hakkında ilk defasında en az kınama cezası gerektiğinden tayin edilen cezada hukuksal

isabet görülmemiş, yeniden incelemeyi gerektirir bir halin de bulunmaması sebebiyle, şikayetli avukat hakkında Baro Disiplin Kurulunca tayin edilen 'Uyarma cezası verilmesine' ilişkin kararın, 'kınama' cezasına çevrilmesi suretiyle düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir..."

16. Başvurucu tarafından TBB kararının iptali istemiyle Ankara 4. İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

17. Ankara 4. İdare Mahkemesinin 28/12/2012 tarihli kararı ile davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun ... 140. Maddesinde: 'Avukat hakkında başlamış olan ceza kovuşturması, disiplin işlem ve kararlarının uygulanmasına engel olmaz.

...

Eylemin işlenmemiş veya sanığı tarafından yapılmamış olması sebebiyle beraat hali müstesna, beraatle sonuçlanmış bir ceza davasının konusuna giren eylemlerden dolayı disiplin kovuşturması, o eylemin ceza kanunları hükümlerinden ayrı olarak başlı başına disiplin kovuşturmasını gerektirir mahiyette olmasına bağlıdır.

...

Olayda; davacının (G.D.)'un vekillik görevini yürüttüğü Ankara 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin ... 16.04.2004 tarihli duruşmasında Mahkeme heyetine yönelik olarak "derdimizi bir çocuğa anlatsak çocuklar bile anlar, ancak siz anlamaktan acizsiniz, kasıtlı olarak gazete haberlerine göre hareket ederek müvekkilimi süründürüyorsunuz.' dediği gerekçesiyle Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 24.02.2009 tarihli ... kararı ile 1.650,00 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve bu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği görülmektedir.

Bu durumda, duruşma esnasında Mahkeme heyetine hakaret ettiği sabit olan davacının davalı idarece 1136 sayılı Kanun'un 157. maddesinde öngörülen yetkikullanılmak suretiyle kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir..."

18. Ankara Bölge İdare Mahkemesi Birinci Kurulunun 19/3/2014 tarihli kararı ile ilk derece mahkemesi kararının usule ve hukuka uygun olduğu, kararın bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığı gerekçesi ile itirazın reddine, hükmün onanmasına karar verilmiştir. Anılan karar 9/6/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 8/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 1136 sayılı Kanun’un 34. maddesi şöyledir:

"Avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler."

21. 1136 sayılı Kanun’un 134. maddesi şöyledir:

"Avukatlık onuruna, düzen ve gelenekleri ile meslek kurallarına uymayan eylem ve davranışlarda bulunanlarla, meslekî çalışmada görevlerini yapmayan veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun şekilde davranmayanlar hakkında bu Kanunda yazılı disiplin cezaları uygulanır."

22. 1136 sayılı Kanun'un 135. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Disiplin cezaları şunlardır:

Uyarma; avukatın mesleğinin icrasında daha dikkatli davranması gerektiğinin kendisine bildirilmesidir.

Kınama; meslekinde ve davranışında kusurlu sayıldığının avukata bildirilmesidir.

(...)"

23. 1136 sayılı Kanun'un 140. maddesi şöyledir:

"Avukat hakkında başlamış olan ceza kovuşturması, disiplin işlem ve kararlarının uygulanmasına engel olmaz.

(Değişik ikinci fıkra: 22/1/1986 - 3256/24 md.) Şu kadar ki, disiplin işlem ve kararına konu teşkil edecek bir eylemde bulunmuş olan avukat hakkında aynı eylemlerden dolayı ceza mahkemesinde dava açılmış ise, avukat hakkındaki disiplin kovuşturması, ceza davasının sonuna kadar bekletilir. Bu halde yönetim kurulunun isteği üzerine disiplin kurulu, avukatın işten yasaklanmasına yer olup olmadığı hakkında 153 ve 154 üncü maddeler uyarınca bir karar vermek zorundadır.

Eylemin işlenmemiş veya sanığı tarafından yapılmamış olması sebebiyle beraat hali müstesna, beraatle sonuçlanmış bir ceza davasının konusuna giren eylemlerden dolayı disiplin kovuşturması, o eylemin ceza kanunları hükümlerinden ayrı olarak başlı başına disiplin kovuşturmasını gerektirir mahiyette olmasına bağlıdır.

Baro yönetim kurulları hükümlülükle sonuçlanan bir ceza davasının konusunu teşkil eden eylemlerden dolayı ayrıca disiplin kovuşturması açmak zorundadırlar. "

24.1136 sayılı Kanun'un 143. maddesi şöyledir:

"Disiplin kovuşturması açılmasına yer olmadığına dair kararın konusuna giren eylemlerden dolayı yeniden inceleme yapılabilmesi, yeni delillerin bulunmasına ve bu kararın kesinleştiği tarihten üç yıl geçmemiş olmasına bağlıdır."

25. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"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."

26. Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nın 4. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Avukat, mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorundadır."

27. Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nın 17. maddesi şöyledir:

"Hakim ve savcılarla ilişkilerinde, avukat, hizmetin özelliklerinden gelen ölçülere uygun davranmak zorundadır. Bu ilişkilerde karşılıklı saygı esastır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının disiplin yetkisini haiz makamların ceza yargılaması kapsamında kendisine suç isnat edilen ve eylemi usule uygun bir şekilde tespit edilen bir kamu görevlisine yaptırım uygulamasını engellemek gibi bir amacı veya etkisi bulunmadığını belirtmektedir. Sözleşme'nin herhangi bir eylem nedeniyle hem ceza hem de disiplin yargılamalarının başlatılmasına veya söz konusu iki yargılama türünün eş zamanlı olarak yürütülmesine halel getirmediğine vurgu yapan AİHM ayrıca, cezai sorumluluğun kaldırılması hâlinde bile daha hafif bir ispat külfeti temelinde aynı olaylardan doğan hukuki veya diğer sorumlulukların tesis edilmesine bir engel bulunmadığına işaret etmektedir (Seven/Türkiye, B. No: 60392/08, 23/1/2018, § 51).

30. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin iki unsuru bulunduğunu kabul etmekte; ilk unsurun kişiye ceza gerektiren bir suç isnadında bulunulmasından ceza yargılamasının sonuçlanmasına kadar geçen süreci kapsadığını, ikinci unsurun ise ceza yargılaması mahkûmiyetten başka bir şekilde sonuçlandığı zaman devreye girdiğini ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suç ile ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını gerektirdiğini ifade etmektedir. Öte yandan AİHM; ceza yargılamasının devam ettiği sürece ilişkin ilk unsurun kapsamının sadece ceza yargılamalarının adilliğini temin etmek adına usule ilişkin bir güvence olmakla sınırlı olmadığını, bu ilkenin kapsamının daha geniş olduğunu belirtmekte ve hiçbir devlet temsilcisinin kişinin suçluluğu bir mahkeme tarafından tespit edilmeden o kişinin suçlu olduğuna ilişkin bir ifadede bulunmamasını gerektirdiğini hatırlatmaktadır. Bu yönüyle AİHM, masumiyet karinesinin yalnızca ceza yargılamaları bağlamında değil ceza yargılamaları ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer davalarda ya da disiplin incelemelerinde de ihlal edilebileceğine dikkat çekmektedir (Kemal Coşkun/Türkiye, B. No: 45028/07, 28/3/2017, §§ 41, 43; Seven/Türkiye, § 43).

31. Bu bağlamda masumiyet karinesinin idari yargılamalar için de uygulanabilir olduğunu kabul eden AİHM, hakkında nihai bir ceza hükmü olmamasına rağmen idare mahkemesi tarafından verilen bir kararda davacıya cezai sorumluluk yükleyen bir ifadenin yer almasının Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamında bir soruna yol açabileceğini belirtmektedir (Çelik Bozkurt/Türkiye, B. No: 34388/05, 12/4/2011, §§ 31, 32; Seven/Türkiye,§ 51).

32. AİHM Güç/Türkiye (B. No: 15374/11, 23/1/2018) başvurusunda uygunsuz davranışı nedeniyle hakkında yürütülen ceza yargılaması sonuçlanmadan okul görevlisinin kamu görevinden ihraç edilmiş olmasının masumiyet karinesini ihlal etmediğine karar vermiştir.

33. Mezkûr başvuruda AİHM'den disiplin makamlarının ve idari makamların kararlarında

belirttikleri gerekçeler veya kullandıkları dil nedeniyle ceza mahkemesi tarafından suçlu bulunmamış olan başvuranın masumiyetine gölge düşürülmesine sebebiyet verip vermediklerinin tespit edilmesi talep edilmiştir (Güç/Türkiye, § 31).

34. AİHM'in bu bağlamdaki tespitlerine göre somut olayda disiplin soruşturması, ilgili kişilerin ifadelerine başvurmak ve rehber öğretmenin söz konusu öğrencinin psikolojik ve sosyal gelişim düzeyi hakkında hazırladığı raporu incelemek suretiyle bağımsız şekilde olayları tespit eden iki müfettiş tarafından yürütülmüştür. Disiplin raporunda, müfettişlerin başvuran aleyhinde yürütülmekte olan ceza yargılaması devam ederken erken çıkarımlarda bulunduklarına işaret eden herhangi bir husus mevcut değildir. Müfettişler, yürüttükleri soruşturma sonucunda ve daha hafif bir ispat külfeti temelinde başvuranın öğrenciye tacizde bulunduğu hususunda güçlü izlenimler edinmişlerdir. AİHM'e göre taciz terimi kullanımı tek başına bir sorun teşkil etmemektedir. Zira söz konusu terim, sadece ceza hukuku kapsamına giren eylemler bağlamında kullanılmamakta olup aynı zamanda kişinin vücut bütünlüğü dâhil kişinin mahreminin rızası dışında fiziksel temas veya şifahen ihlal edildiği durumlarda da kullanılmaktadır. Disiplin makamları taciz eyleminin ceza hukuku kapsamında cinsel taciz olarak sınıflandırılıp sınıflandırılamayacağı hususunda da bir yorumda bulunmamıştır. Ayrıca AİHM'e göre yetkililerin söz konusu olay nedeniyle başvuran hakkında şüphelerin hasıl olduğunu belirtmeleri, eğitim sisteminde kamu güveninin sürdürülmesi ve çocuklara yönelik şüpheli eylemlere hoşgörü gösterilmesini engelleme gereksinimlerinin yetkililer tarafından dikkate alındığı anlamına gelmektedir. Bu husus karşısında disiplin soruşturması, hukuk yargılaması kapsamında kalan yetki sınırlarını başvuranın eş zamanlı olarak yürütülen ceza yargılamasında masum sayılma hakkını ihlal teşkil edecek şekilde aşmamıştır (Güç/Türkiye, § 41).

35. AİHM, idare mahkemesinin ceza yargılamasında alınan bir ifadeye atıfta bulunmasına ilişkin olarak ise hukuk mahkemesinin ceza davasında alınan bir ifadeye veya elde edilen bir delile istinat etmesinin tek başına Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasına aykırı olmadığını, ancak bu istinat sonucunda hukuk mahkemesinin davalının cezai sorumluluğu hakkında yorum yapmaması veya bu bağlamda uygun olmayan çıkarımlarda bulunmaması gerektiğini dile getirmektedir. Olaylara ilişkin olarak AİHM, söz konusu ifadenin (başvuranın daha önce çalışmış olduğu diğer okullarda da bu tür uygunsuz davranışlarda bulunduğu söylentilerine atıfta bulunan) tek başına başvurana cezai suç isnadında bulunmadığı kanaatinde olduğunu belirtmiştir. AİHM ayrıca, başvuranın ceza yargılamasında kendisine isnat edilen eylemlerden suçlu bulunması gerektiği yönünde idare mahkemesince bir yorumda bulunulmadığını ifade etmiştir. AİHM, sonuç olarak disiplin işlemleri ile idari yargılama sürecinde kullanılan dilin Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan koşullara uygun olduğunu tespit etmiştir (Güç/Türkiye, §§ 42, 43).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 9/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Masumiyet KarinesininİhlalEdildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu, sanık olduğu ceza yargılamasında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olmasına, 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin beşinci fıkrasında "Hükmün

açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder" hükmü yer almasına rağmen hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmuş gibi hareket edilerek disiplin cezası verilmesinden şikâyetçi olmuştur.

2. Değerlendirme

38. Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir :

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz."

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiasının masumiyet karinesi ilkesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

40. Masumiyet karinesi, ceza yargılaması kapsamında bir usul güvencesi olmasına rağmen buna ilişkin korumanın uygulanabilir olması ve etkili şekilde sağlanabilmesi için beraat eden veya bir şekilde hakkındaki ceza yargılaması devam etmeyen kişilerin kamu görevlileri veya otoritelerince suçlu muamelesi görmelerini önlemelidir. Bu kapsamda ceza davasını takip eden ceza yargılaması niteliğinde olmayan herhangi bir yargılamada da (hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesine özen gösterilmelidir. Bununla birlikte ceza yargılamasında mahkûmiyetle sonuçlanmamış aynı olaylara dayanılarak bir kişinin disiplin suçundan suçlu bulunması veya hakkında tazminata karar verilmesi masumiyet karinesini otomatik olarak ihlal etmez. Bu kapsamda karar vericilerin kullandıkları dil kritik önem taşır (Mustafa Kıvrak, B. No: 2013/3175, 20/2/2014, § 36). Bunun için kararın gerekçesinin bütün hâlinde dikkate alınarak mahkemece kişinin suçlu olduğuna dair bir yargıda ya da imada bulunulup bulunulmadığının incelenmesi gerekir (M.I., B. No: 2012/1268, 30/12/2014, § 50).

41. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen durumlarda sanığın suçlu olduğu konusunda ulaşılmış bir vicdani kanaat bulunmakta ve bu kanaat kasten yeni bir suç işlenmemesi şartına bağlı olarak hüküm ifade etmemektedir. Bu çerçevede ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet kararına dayanılması masumiyet karinesi ile çelişebilir. Buna karşılık idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından sadece kişinin yargılanmış olmasından ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karardan söz edilmesi, masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün hâlinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, §§ 28, 29).

42. Somut olayda başvurucu hakkında verilen kınama cezasına ilişkin kararın gerekçesinde Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesinin kararının mahkûmiyet açısından kesin hüküm oluşturan bir karar niteliğinde olmadığı belirtilmiş; Mahkemede dinlenen tanıklar, toplanan deliller, başvurucunun mahkeme heyetini reddetme yolunu seçmeyerek fevri olarak da olsa sarf ettiği sözlerin disiplin suçunu oluşturduğu sonucuna varılmıştır (bkz. § 15). İlk derece mahkemesi ise başvurucunun mahkeme heyetine hakaret ettiğinin sabit olduğunu belirttikten sonra davalı idarece 1136 sayılı Kanun'un 157. maddesinde öngörülen yetki kullanılmak suretiyle kınama cezası verildiği gerekçesi ile davanın reddine karar vermiştir. Ayrıca kararda başvurucunun ceza hukuku anlamında kesin suretle suçlu olduğunu ifade

eden bir ibareye de yer verilmediği görülmektedir. Tüm bu tespitler ışığında ve ceza hukuku ile disiplin hukukunun farklı kurallara ve ilkelere tabi disiplinler olduğu, bu iki disiplinde farklı ispat standartlarının benimsendiği dikkate alındığında TBB Disiplin Kurulunun işleminde ve Ankara 4. İdare Mahkemesinin kararının gerekçelerinde masumiyet karinesini ihlal eden bir yön bulunmadığı değerlendirilmektedir.

43. Ayrıca idare mahkemesi kararında geçen "hakaret" teriminin ceza hukuku kapsamına giren eylemler bağlamında kullanılmadığı, kişinin fevri olarak da olsa sarf ettiği sözlerin disiplin hukuku kapsamında değerlendirilebileceğini vurgulamak için kullanıldığı tespit edilmiştir.

44. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun masumiyet karinesi ilkesine yönelik bir müdahalenin bulunmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu, disiplin kovuşturması açılmasına yer olmadığına ilişkin karardan üç yıl sonra tekrar soruşturma başlatılmasının 1136 sayılı Kanun'a aykırı olduğuna yönelik şikâyetlerinin mahkeme karar gerekçesinde karşılanmadığını ve gerekçenin yetersiz olduğunu belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

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

49. Başvurucu 2005 yılında disiplin kovuşturması açılmasına yer olmadığına karar verilmişken üç yıl sonra tekrar disiplin kovuşturması açılmasının 1136 sayılı Kanun’un 143.

maddesine (bkz. § 24) aykırı olduğunu iddia etmişse de baro yönetim kurulunca verilen kararda (bkz. § 10) yargılamanın sonucunda 140. maddeye göre tekrar soruşturma başlatılacağından ilk aşamada kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş; yargılamanın sonucuna göre 1136 sayılı Kanun'un 140. maddesindeki "Baro yönetim kurulları hükümlülükle sonuçlanan bir ceza davasının konusunu teşkil eden eylemlerden dolayı ayrıca disiplin kovuşturması açmak zorundadırlar" hükmü gereğince tekrar soruşturma başlatılarakbaşvurucuya kınama cezası verilmiştir. Bu nedenle ilk karardan sonra tekrar soruşturma başlatılmasının başvurucu açısından öngörülemez nitelikte olduğu da söylenemez.

50. Somut olayda yapılan yargılama sonucunda başvurucunun dava dilekçesinde ileri sürdüğü davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmalarının tartışılarak karar verildiği, kararda da hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görüldüğünden gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

C. Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

52. Başvurucu; mesleki sicilinde yer alan kınama cezasının mesleki kariyerine olumsuz etkisi olduğunu, kararın hukuka aykırı olarak verildiğini, bu sebeple anılan disiplin cezasının maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

53. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3),48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda; kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı, bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçe ile deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

54. Somut olayda başvurucu; ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma, temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Başvurucu, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı dikkate alınmadan disiplin cezası verilmesi nedeniyle mesleki olarak olumsuz etkilendiğini soyut olarak belirtmekle yetinmiş; maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına yönelik nasıl bir müdahalede bulunulduğu konusunda açıklamada bulunmamıştır. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Masumiyet karinesinin 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. Maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEVİL GÜMÜŞ

B. No: 2014/13956 | Karar tarihi: 09.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13956

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEVİL GÜMÜŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13956)

Karar Tarihi: 9/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Sevil GÜMÜŞ

Vekili : Av. Süleyman COŞKUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın tapu kaydı üzerine konulan ihtiyati tedbirin uzun sürmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuru Tarihine Kadar Yaşanan Olaylar

8. Başvurucu ile müteahhit A.U. arasında 12/7/1990 tarihinde noter aracılığıyla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi düzenlenmiştir. Sözleşme ile, Balıkesir ili Gönen ilçesi Rüstem Mahallesinde bulunan ve başvurucu adına kayıtlı olan 290 ada 1 parsel sayılı taşınmaz üzerine bina yapma yükümlülüğü karşısında müteahhit A.U.ya sekiz dairenin verilmesi kararlaştırılmıştır. Müteahhit ile üçüncü kişiler arasında noter aracılığıyla bu sekiz daireye ilişkin bağımsız bölüm satış vaadi sözleşmesi düzenlenmiştir.

9. Başvurucu, müteahhit tarafından arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan edimin yerine getirilmediği gerekçesiyle Gönen (Balıkesir) Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) sözleşmenin feshi davası açmıştır. Mahkemece 1/7/2004 tarihli karar ile sözleşmenin feshine karar verilmiştir. Bu karar 6/3/2006 tarihinde kesinleşmiştir.

10. Diğer taraftan müteahhit A.U. ile bağımsız bölüm satış vaadi sözleşmesi yapan kişiler, yapmış oldukları sözleşme kapsamındaki haklarının korunması ve teslim edilmeyen bağımsız bölümler için ödenen bedellerin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade edilmesi talebiyle müteahhit A.U. ile başvurucu aleyhine 16/12/2005 tarihinde aynı mahkemede dava açmışlardır. Davacılar aynı zamanda ihtiyati tedbir talebinde de bulunmuş olup bu talep Mahkemece kabul edilerek dava konusu taşınmazın tapu kaydına aynı tarihte ihtiyati tedbir konulmuştur.

11. Başvurucu 15/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvuru Tarihinden Sonra Yaşanan Olaylar

12. Mahkeme 28/11/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme davanın eser sözleşmesinden kaynaklandığını ve binanın iskân ruhsatının bulunmadığını, son katının da kaçak olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre yapının mevcut hâliyle kullanılabilir olmayıp güçlendirme de yeniden yapım maliyetine çok yakın bir maliyete yol açacaktır. Mahkeme ayrıca iskân ruhsatı bulunmayan, deprem yönetmeliğine uygun olmayan ve bir katının da kaçak olduğu görülen inşaatın ekonomik bir değer de taşımadığını vurgulamıştır.

13. Karar, Yargıtay 13. Hukuk Dairesince 21/10/2015 tarihinde bozulmuştur. Bozma kararının gerekçesinde, davanın konut satışından kaynaklandığı ve bu yüzden tüketici mahkemesi sıfatıyla davaya bakılması gerektiği belirtilmiştir.

14. Bozma üzerine tüketici mahkemesi sıfatıyla yapılan yargılama neticesinde mahkeme aynı gerekçelerle 19/7/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir.Taraflarca temyiz edilmeyen karar 20/4/2018 tarihinde kesinleşmiştir.

15. Başvurucunun 15/5/2018 tarihli talebi üzerine Mahkeme 17/10/2018 tarihinde dava konusu taşınmazın tapu kaydı üzerindeki ihtiyati tedbir şerhinin kaldırılması için tapu müdürlüğüne müzekkere yazmıştır. Gönen Tapu Müdürlüğünün cevap yazısında söz konusu şerhin 17/10/2018 tarihinde kaldırıldığı bildirilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 101. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hakim iki taraftan birinin talebiyle davanın ikamesinden evvel veya sonra aşağıda gösterilen hal ve şekillerde ihtiyati tedbirler ittihazına karar verebilir:

1 - Menkul ve gayrimenkul malların ayni münazaalı ise bunun haciz veya yeddiadle tevdiine,

2 - Münazaalı şeyin muhafazası için lazım gelen her türlü tedbirlerin ittihazına,

..."

17. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir."

B. Uluslararası Hukuk

18. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları için bkz. Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. (GK), B. No: 2014/17196, 25/10/2018, §§ 23-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 9/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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

22. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi, yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

23. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

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

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

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu ihtiyati tedbir sürecinin makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

29. Anayasa Mahkemesi daha önce benzer bir şikâyeti Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. başvurusunda incelemiş ve sonuca bağlamıştır.

30. Anayasa Mahkemesi muhtemel bir alacağın güvence altına alınarak etkisizleşmesinin önüne geçilmesi amacıyla ihtiyaç duyulan tedbirlerin alınması ve bu tedbirler kapsamında kamu makamlarının mülk üzerinde belirli bir süreyle hukuki tasarruflarda bulunulmasının sınırlandırılması bakımından geniş bir takdir yetkisi bulunduğunu kabul etmiştir. Ancak devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde yapılan inceleme sonucunda söz konusu tedbirlerin uygulanmasının mülk sahibine kaçınılmaz olandan aşırı bir külfet de yüklememesi gerektiği vurgulanmıştır. Bu doğrultuda hukuki ilişkinin diğer tarafının haklarını korumak için tedbiri uygulayan kamu makamlarının söz konusu tedbirin başvurucunun mülkiyet hakkına etkilerini de gözetmesi ve ölçüsüz bir müdahaleye yol açmaması gerekmektedir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., § 79).

31. Buna göre mülkiyet hakkını sınırlandıran bir tedbirin uygulanmasının ölçülü olabilmesi için ise gerek kapsamı gerekse de süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanması

gerekmektedir. Mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirler uygulanması ve bu tedbirlerin belirli bir süre de devam etmesi ancak bireye şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği takdirde ölçülü görülebilir. Diğer bir deyişle mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirlerin söz konusu olduğu durumlarda tedbiri uygulayan kamu makamlarının ivedi olarak ve özenli bir biçimde davranma yükümlülükleri bulunmaktadır. Aksi hâlde yani tedbirin makul olmayan bir süre devam etmesi, mülkiyet hakkının tanındığı yetkilerin kullanılmasının belirsiz olacak şekilde ötelenmesi suretiyle mülk sahibine orantısız bir külfet yüklemiş olur (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 73-80).

32. Benzer nitelikteki somut olay bakımından da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Nitekim başvurucunun taşınmazının tapu kaydına 16/12/2005 tarihinde ihtiyati tedbir şerhi konulmuş ve bu şerh ancak davanın reddine ilişkin karar kesinleştikten sonra 17/10/2018 tarihinde kaldırılabilmiştir. Dolayısıyla olayda mülkiyet hakkını sınırlandıran tedbir sürecinin yaklaşık on iki yıl on ay sürdüğü tespit edilmiştir. Bu tedbir süreci bir bütün olarak ele alındığında söz konusu sürenin makul olmadığı ise kuşkusuzdur. Bu durumda mülkiyet hakkını sınırlandıran tedbirin başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği, başvurucunun mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin olarak somut olay bağlamında devletin pozitif yükümlülüklerinin tam ve etkin bir biçimde yerine getirilmediği sonucuna varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

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

36. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi

uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

37. Başvurucu ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

38. Anayasa Mahkemesi, ihtiyati tedbirin uygulanmasının makul bir süreyi aşması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Somut başvuruda bu sebeple ihlalin, yargı kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

39. Başvuru konusu olayda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından etkin giderim yolu tazminat olarak görülmektedir. Mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 15.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

40. Diğer taraftan 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.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Başvurucuya net 15.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Gönen Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2016/36, K.2017/578) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT TÜRK (6)

B. No: 2014/15514 | Karar tarihi: 09.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15514

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT TÜRK BAŞVURUSU (6)

(Başvuru Numarası: 2014/15514)

Karar Tarihi: 9/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Murat TÜRK

Vekili : Av. Ramazan DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, posta yoluyla gönderilen bir not defterinin ceza infaz kurumundaki hükümlüye teslim edilmemesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, başvuru tarihinde terör suçundan hükümlü olarak Bolu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

8. Başvurucu 2003 yılında "Şeyh Said İsyanı" adlı uzun metrajlı film senaryosunu yazdığı ajanda biçimindeki not defterini -yeniden ele alıp bazı düzeltmeler yapmak amacıyla- kardeşinden kendisine göndermesini istemiştir. Söz konusu senaryo bir ajandaya, el yazısıyla ve tükenmez kalemle yazılmıştır.

9. Başvurucunun kardeşinin posta yoluyla kendisine gönderdiği söz konusu not defteri, İnfaz Kurumu idaresi tarafından başvurucuya teslim edilmemiştir. Başvurucunun bir dilekçeyle anılan not defterinin kendisine teslim edilmesini talep etmesi üzerine İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu (Kurul) 8/5/2014 tarihinde söz konusu talebin reddine karar vermiştir. Kurul; Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) 92. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca hükümlülerin hediye olarak ancak kitap ve giyim eşyası kabul edebileceğini, bu nedenle başvurucunun taahhütlü mektupla gelen not defterinin kendisine verilmesi talebinin reddine karar verildiğini belirtmiştir.

10. Başvurucu, talebinin reddine dair karara karşı itirazda bulunmuştur. İtirazı inceleyen Bolu İnfaz Hâkimliği (Hâkimlik) 7/7/2014 tarihinde itirazı reddetmiştir. Hâkimlik; anılan senaryonun Şeyh Sait ayaklanmasını övücü bir nitelik taşıdığını, bu hâliyle senaryoda cürüm işleyeni övmek, yasadışı örgütlenmeleri ve silahlı isyanı yüceltmek amacıyla kaleme alınan şiirler bulunduğunu ifade etmiştir. Hâkimlik ayrıca, bölücü nitelikte bulunan bu senaryoda aynı zamanda ırkçı nefret söylemi içeren beyan ve ifadelerin de yer aldığını belirtmiştir. Silahlı isyana kalkışmanın veya bunu övmenin suç teşkil edeceğinin aşikâr olduğunu ifade eden Hâkimlik; bu hâliyle söz konusu senaryonun yazılı bulunduğu ajandanın başvurucuya verilmesinin düşünülemeyeceğini, bu nedenle Kurul kararının usul ve yasaya uygun olduğunu belirtmiştir.

11. Başvurucu, Hâkimlik kararına karşı itirazda bulunmuştur. İtirazı inceleyen Bolu Ağır Ceza Mahkemesi 15/8/2014 tarihinde itirazı reddetmiştir. Bu karar başvurucuya 20/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 19/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. İlgili ulusal hukuk için bkz. İbrahim Kaptan (2), B. No: 2017/30723, 12/9/2018, §§ 15-19.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 9/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, kendisinin hazırladığı söz konusu senaryonun silahlı isyana ya da suç işlemeye teşvik eden veya yasa dışı örgüt propagandası içeren bir niteliği bulunmadığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığını, nitekim söz konusu senaryonun kendisine anılan Tüzük (bkz. § 9) hükmü uyarınca mı yoksa içeriği nedeniyle mi verilmediğinin açık olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu bu nedenlerle ifade özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu bağlamda başvurucunun şikâyeti ifade özgürlüğü kapsamında incelenecektir.

17. 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). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır (Murat Karayel (5), B. No: 2013/6223, 7/1/2016, § 27).

18. Öte yandan ifade özgürlüğü mutlak bir hak değildir ve Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci maddesinde öngörülen sebeplerle sınırlanabilir. Ceza infaz kurumunda bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi kurumda güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahpusların sahip olduğu haklara, kanunla öngörülmek şartıyla sınırlama getirilebilecektir (Murat Karayel (5), § 29). Somut olayda başvuru konusu müdahalenin 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 62. maddesi uyarınca ceza infaz kurumunda suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması amaçlarıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Ancak bu müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde güvence altına alınan demokratik toplum düzeninin gereklerine de uygun olması gerekir.

19. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa’nın 13. maddesinde "demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama" ve "ölçülülük ilkesine aykırı olmama" biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

20. İfade özgürlüğü üzerindeki sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

21. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir

sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 48).

22. Anayasa Mahkemesi, İbrahim Kaptan (2) kararında hükümlü ve tutuklulara kargo yoluyla ya da ziyaretçileri aracılığıyla getirilen, ders kitapları hariç süreli ya da süresiz yayınların tümünün kategorik olarak ceza infaz kurumlarına kabul edilmemesinin ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlal oluşturmadığı sonucuna varmıştır. Anılan kararda, tutuklu ve hükümlülere gönderilen yayınların Anayasa Mahkemesince kabul edilen ilkeler uyarınca incelenerek mahpuslara verilmesini istemenin ceza infaz kurumu idareleri üzerinde kurum düzeni ve güvenliği ile suç işlenmesinin önlenmesi görevlerini layıkıyla yerine getirmelerine engel olacak derecede yükümlülük oluşturulmasına yol açabileceği belirtilmiştir (İbrahim Kaptan (2), §§ 33-37).

23. Somut olayda da başvuru konusu not defteri, başvurucuya Kurum düzeni ve güvenliğinin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarıyla verilmemiştir. Başvurucunun el yazılarının bulunduğu not defterinin 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinde öngörülen "süreli veya süresiz yayın" kapsamında kaldığı söylenemez.

24. Somut olaydaki gibi el yazısıyla yazılmış ve kim tarafından yazıldığı belli olmayan bir doküman söz konusu olduğunda kurum idareleri üzerinde oluşturulan yükün daha da ağırlaşacağı açıktır.

25. Öte yandan başvurucunun bir terör suçlusu olması da önemlidir. İnfaz kurumunun düzeninin ve güvenliğinin sağlanması, suç işlenmesinin önlenmesi için terör suçluları ile ilişkili yazılı materyallerin daha titiz bir incelemeye tabi tutulmaları gerekir. Böyle bir incelemenin de ceza infaz kurumu idareleri üzerindeki söz konusu yükü artıracak bir etken olduğu görülmektedir.

26. Son olarak başvuru konusu müdahalenin orantılı olup olmadığı da değerlendirilmelidir. Başvurucu, bireysel başvuru formunda söz konusu senaryonun yazılı bulunduğu not defterini yeniden ele alarak bazı düzeltmeler yapmak amacıyla kardeşinden istediğini belirtmiştir. Bu kapsamda başvurucunun kendisinin hazırladığı senaryonun kendisine teslim edilmemesi şeklindeki uygulamayla başvurucunun ifade özgürlüğüne bilgiye ulaşma kapsamında değil fakat düşüncelerini yayma kapsamında müdahalede bulunulduğu kabul edilmelidir.

27. Başvuru konusu müdahale, yalnızca söz konusu yazılı materyalin hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunan başvurucuya kurum düzeni ve güvenliği ile suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarıyla teslim edilmemesinden ibarettir. Başvurucu söz konusu doküman nedeniyle cezalandırılmamış ya da anılan doküman müsadere edilmemiştir. Dolayısıyla başvuru konusu müdahalenin başvurucunun ifade özgürlüğü yönünden orantısız da olmadığı ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olduğu sonucuna varılmıştır.

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda bir ihlal bulunmadığı açık olan başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

29. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 9/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HACI AHMET ESKİKANBUR

B. No: 2015/2944 | Karar tarihi: 09.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2944

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HACI AHMET ESKİKANBUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2944)

Karar Tarihi: 9/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Hacı Ahmet ESKİKANBUR

Vekili : Av. Serkan ÖZGÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1.Başvuru, soyadı değişikliği talebinin reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1994 yılında İsviçre vatandaşı K. Schmid ile evlenmiştir. Türk ve İsviçre vatandaşı olan başvurucu, İsviçre'de yaşamaktadır.

9. Başvurucu, Eskikanbur olan soyadının Schmid şeklinde değiştirilmesi talebiyle Kahramanmaraş 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) 9/4/2013 tarihinde dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde, yurt dışında uzun yıllardır Schmid soyadını kullandığını, İsviçre resmî makamları tarafından adına düzenlenen kimlik kartında soyadının Schmid olarak geçtiğini, Türk nüfus kaydında soyadının Eskikanbur olması nedeniyle resmî işlemlerde ve iş yaşamında karışıklıklar ortaya çıktığını, güçlükler yaşadığını belirtmiştir. Başvurucu, demirci anlamına gelen Schmid kelimesinin incitici, kamu düzenini bozan ya da ahlak kurallarına aykırılık oluşturan bir anlamının olmadığını, ayrıca yabancı harf içermediğini ileri sürmüştür.

10. Mahkemenin 25/10/2013 tarihli kararıyla davanın kabulü ile başvurucunun Eskikanbur olan soyadının Schmid olarak tashihine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde; İsviçre makamları tarafından başvurucuya verilen resmî kimlik kartında soyadının Schmid olduğu, başvurucunun yurt dışında bu soyadı ile tanınıp bilindiği, talepte bulunduğu şekilde soyadının değiştirilmesinde yasal bir engelin olmadığı ve davanın haklı nedenlere dayandığı belirtilmiştir.

11. Söz konusu karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 20/2/2014 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma kararının gerekçesinde 21/6/1934 tarihli ve 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun 3. maddesi gereğince yabancı ırk ve millet isimlerinin soyadı olarak kullanılamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca anılan Kanun kapsamında çıkarılan 24/12/1934 tarihli ve 2891 sayılı Soyadı Nizamnamesi'nin (Soyadı Nizamnamesi) 7. maddesinde de benzer bir düzenlemenin bulunduğu, yine Soyadı Nizamnamesi'nin 5. maddesinde takılan soyadlarının Türk dilinden alınacağının hükme bağlandığı ifade edilmiştir. Kararda, başvurucunun Eskikanbur olan soyadının Schmid olarak değiştirilmesine karar verilmesinin anılan mevzuatın sözü edilen hükümlerine aykırı olduğu belirtilmiştir.

12. Bozma kararında yer verilen gerekçeler doğrultusunda yapılan yargılama neticesinde Mahkemenin 18/7/2014 tarihli kararıyla davanın reddine hükmedilmiştir.

13. Söz konusu karar Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 8/12/2014 tarihli kararıyla onanmıştır.

14. Nihai karar 16/1/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 16/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 2525 sayılı Kanun'un 3. maddesi şöyledir:

"Rütbe ve memuriyet, aşiret ve yabancı ırk ve millet isimleriyle umumi edeplere uygun olmıyan veya iğrenç ve gülünç olan soyadları kullanılamaz."

17. Soyadı Nizamnamesi'nin 5. maddesi şöyledir:

"Yeni takılan soyadları Türk dilinden alınır."

18. Soyadı Nizamnamesi'nin 7. maddesi şöyledir:

"Yabancı ırk ve millet isimleri soyadı olarak kullanılamaz."

B. Uluslararası Hukuk

19. Milletlerarası Ahvali Şahsiye Komisyonunca imzaya açılan, Türkiye açısından 21/5/1975 tarihinde onaylanan ve 16/2/1977 tarihinde yürürlüğe giren 13/9/1973 tarihli ve 15226 sayılı Ad ve Soyadlarının Nüfus Kütüklerine Yazılış Şekline İlişkin Sözleşme'nin (14 No.lu Sözleşme) 6. maddesi şöyledir:

"Âkit Taraflar makamlarınca nüfus kütüğüne düşürülen iki veya daha fazla kayıtta, aynı kimsenin, değişik ad veya soyadlarla gösterilmesi halinde, her Âkit Tarafın yetkili makamları, gerektiğinde farklılıkların giderilmesi için tedbirler alacaktır.

Âkit Devlet makamları, bu amaçla aralarında doğrudan doğruya yazışabilirler."

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) "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."

21. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen özel hayat kavramı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından da oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapılmaktan özellikle kaçınılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51). Bununla birlikte AİHS'in denetim organlarının içtihatlarında bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi kavramının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel hayatın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar, bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Bu kapsamda dış dünya ile ilişki kurma noktasında son derece önemli olan isim hakkı da AİHS denetim organları tarafından ön ve soy ismi kapsayacak şekilde maddenin güvence alanı içinde yorumlanmıştır.

22. AİHM, AİHS'in 8. maddesinin isim ve soyadı konusunda açık bir hüküm içermediğini belirtmekle beraber kişinin kimliğinin ve aile bağlarının belirlenmesinde kullanılan bir araç olması nedeniyle belirli bir dereceye kadar diğer kişilerle ilişki kurmayı da içeren özel hayata ve aile hayatına saygı hakkıyla ilgili olduğunu, bir kamu hukuku konusu olarak toplumun ve devletin isimlerin düzenlenmesi konusuyla ilgilenmesinin bu unsuru özel hayat ve aile hayatı kavramlarından uzaklaştırmayacağını kabul etmektedir (Burghartz/İsviçre, B. No: 16213/90, 22/2/1994, § 24; Stjerna/Finlandiya, B. No: 18131/91, 25/11/1994, § 37). Bu kapsamda isimleri üzerinde değişiklik yapılması hususunda ciddi nedenlere sahip olan kişilerin belirli şartlar altında bu imkâna sahip olması, AİHS'in 8. maddesinin koruma alanına girmektedir. Ancak AİHM'e göre nüfus bilgilerinin eksiksiz olarak kaydedilmesi,

kimliğin belirlenmesi veya belli isimdeki kişilerin belli bir aile ile bağlantılarının kurulabilmesi gibi kamu yararının gerektirdiği durumlarda isim değiştirme imkânına yasal birtakım sınırlamalar getirilmesi mümkündür (Stjerna/Finlandiya, § 39; Kemal Taşkın ve diğerleri/Türkiye, B. No: 30206/04..., 2/2/2010, § 48).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 9/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçası olan soyadını genel ahlaka ve Türk alfabesinin gramatikal yapısına uygunluk kriteri dışında hiçbir sınırlamaya tabi olmadan kullanmak istediğini, demokratik bir toplum düzeninde soyadı seçme ve kullanma özgürlüğünün korunması gerektiğini belirtmiştir. İsviçre ve Türk vatandaşı olduğunu ifade eden başvurucu; 1994 yılında İsviçre'de evlendiğini, bu tarihten itibaren eşinin soyadını (Schmid) kullandığını dile getirmiştir. Başvurucu; ticaretle uğraştığını, hayatını sürdürdüğü yurt dışındaki tüm resmî işlemlerinde Schmid soyadını kullandığını ileri sürmüştür. Türk nüfus kaydındaki soyadının Eskikanbur olması nedeniyle Türkiye'deki işlemlerde karışıklıklar ortaya çıktığını, bu durumun kendisini ve ailesini mağdur ettiğini iddia etmiştir. Başvurucu, yabancı bir kişinin Türkçe soyadı kullanmak istemesi durumunda bir sorun yaşamadığını belirterek Türk nüfus kaydındaki soyadının Schmid olarak düzeltilmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

25. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ... saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir..."

26. Anayasa’nın “Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma” kenar başlıklı 90. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."

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). Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında herkesin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Bireyin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir unsuru hâline gelen, birey olarak kimliğin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri ve vazgeçilmez, devredilmez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkı olan isim hakkının da kişinin özel hayatının bir unsuru olduğu açıktır. Dolayısıyla cinsiyet, doğum kaydı gibi kimlik bilgileri ve aile bağlarıyla ilgili bilgiler ile bunlarda değişiklik ve düzeltme yapılmasını isteme hakkının yanı sıra isim hakkı da Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmelidir.

1.Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Başvuruya konu olan ve soyadı tashihi talebini içeren nüfus davasıyla, başvurucunun uzun süredir yaşadığı İsviçre'de resmî olarak kullandığı Schmid soyadının Türk nüfus kaydına da işlenmesinin ve iki ülke nüfus kayıtları arasındaki farklılığın neden olduğu karışıklığın giderilmesinin hedeflendiği anlaşılmaktadır. Söz konusu davanın başvurucunun karşılaştığı resmî sorunların ve bu nedenle uğradığı ya da uğraması olası zararlarının giderimine elverişli nitelikte bir yol olduğu değerlendirilmiştir.

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

30. Anayasa’nın 20. maddesi, koruma alanının kişilerin isimleri üzerinde tasarrufta bulunmasının gerekli olduğu durumlarda geniş yorumlanmalıdır. Bu yorum, isim hakkı konusunda mevzuat oluşturulurken ve uyuşmazlıklar çözümlenirken konu ile ilgili olan ve taraf olunan uluslararası sözleşmelerde yer alan koruyucu hükümlerin asgari düzeyde hayata geçirilmesini de kapsamalıdır (Aslan Faruk Toprak, B. No: 2013/2957, 24/3/2016, § 43). Anayasa Mahkemesi içtihadında belirtildiği üzere isim üzerinde belirli koşullar altında değişiklikler yapılabilmesinin bireylerin özel hayatlarının bir unsuru olan kimliğin belirlenmesi açısından bir gereklilik olduğu hususu idari ve yargısal makamlar tarafından gözardı edilmemelidir (Aslan Faruk Toprak, § 44). Koşulları oluştuğu durumlarda Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrasının son cümlesi dikkate alınmalı ve bir çatışma olduğunda ya da bir düzenlemenin yorumlanması gerektiğinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler esas alınarak uyuşmazlıkların çözümlenmesi yoluna gidilmelidir (bkz. § 28).

31. Devletin vatandaşlarına sunduğu nüfus hizmetleri, temel niteliklerini medeni hukuk düzenlemelerinden ve devletlerarası özel hukuk düzenlemelerinden alan hukuki ve teknik bir hizmettir. Bu hizmetin yerine getirilmesi, kişilerin kimliklerinin her zaman doğru şekilde belirlenmesini gerekli kıldığından aynı zamanda bir yükümlülüktür.

32. Kimliğin belirlenmesinde en önemli unsurlarından olan ismin vazgeçilemezlik, devredilemezlik ve kişiye sıkı surette bağlı olma niteliklerinin kişinin mevcut statüsünü etkilemesi muhakkak olduğundan kişinin isminin korunması ve kamu düzenini bozmadığı müddetçe değiştirilmesine imkân tanıması yönünde devletin pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu değerlendirilmektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, somut olayın özellikleri gözönünde bulundurularak idari ve yargısal karar vericiler tarafından kişilerin bu yöndeki makul taleplerinin karşılanmasını veya taleplerin reddi durumunda buna ilişkin ilgili ve yeterli gerekçeler sunulmasını gerektirir.

33. İsim hakkının, kamu düzeninin işleyişine engel olmayan isim değişikliği taleplerinin kamusal makamlarca karşılanmasını da içerdiği hususu konuyla ilgili içtihadın oluştuğu Anayasa Mahkemesinin Aslan Faruk Toprak kararında vurgulanmıştır. Kararda kamusal makamlarca isim değişikliği taleplerinin ileri sürülebilmesine ve incelenmesine olanak sağlayan idari ya da yargısal başvuru yollarının oluşturulması, kapsamı belirli ulusal ve uluslararası düzenlemeler çerçevesinde uygun görülen taleplerin karşılanması gerektiği belirtilmiştir (Aslan Faruk Toprak, § 39).

34. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi, isim değişikliği gibi kişi hâlleri ile ilgili ulusal düzenlemeler hayata geçirilirken meselenin yalnızca düzenlemeyi yapan ülke vatandaşlarının hukukunu ilgilendirdiği kabulüyle dar bir çerçevede ele alınmaması gerektiğini ifade etmiş ve uluslararası sözleşmelerle taahhüt altına girilen durumlara ilişkin açıklamalara yer vermiştir. Anayasa Mahkemesi, isim değişikliği taleplerinin hangi koşullar altında olumlu karşılanacağı ve bu tür taleplerin hangi usullerle inceleneceği hususunda kullanılan takdir hakkının isim değişikliği taleplerinin değerlendirilmesi yolunu tamamen kapatacak ve sonuç alabilmeyi mümkün kılmayacak şekilde kullanılmaması gerektiğini önemle vurgulamıştır. Bu bağlamda uluslararası sözleşmelerin getirdiği güvencelerin gözetilmesi ve isim değişikliği taleplerinin dile getirilebildiği ve sonuç alınabildiği etkili, ulaşılabilir, öngörülebilir yolların oluşturulması gerekir. Bu yollar vatandaşların yanında belirli ve sınırlı durumlarda yabancılar için de sağlanmalıdır (Aslan Faruk Toprak, §§ 39, 40).

35. Anayasa Mahkemesi, kamusal makamlarca takdir hakkı kullanılırken Milletlerarası Ahvali Şahsiye Komisyonuna üye devletler tarafından kişi hâlleri üzerine imzalanan uluslararası sözleşmelerin içerdiği yükümlülüklerin ve kişilere tanıdığı güvencelerin dikkate alınması gerekliliğinin üzerinde durmuştur (Aslan Faruk Toprak, § 41).Kişilerin vatandaşlık ve nüfus kayıtlarında meydana gelecek değişikliklerin izlenmesi, sorunların çözümünün sağlanması ve kişi hâllerinin korunması amacı doğrultusunda 1950 yılında kurulan ve Türkiye'nin 1953 yılında üye olduğu Milletlerarası Ahvali Şahsiye Komisyonunun imzaya açtığı uluslararası sözleşmelerden olan ve ülkemizde 16/2/1977 tarihinde yürürlüğe giren 14 No.lu Sözleşme, nüfus kayıtlarının tutulmasına ilişkin uluslararası standartların belirlendiği ve uygulanması konusunda taraf devletleri yükümlülük altına sokan birtakım hükümler içermektedir. 14 No.lu Sözleşme ile kişinin kimliğinin belirlenmesinde temel olan isim ve soy isimlerin kişi hâllerine ilişkin her türlü işlem ve belgelerde aslına uygun olarak yazılıp kaydedilmesi, isim ve soy isimlerin yazılışında birliğin sağlanması amaçlanmıştır (Aslan Faruk Toprak, § 59).

36. Türkiye ve İsviçre'nin de taraf olduğu 14 No.lu Sözleşme'nin 6. maddesinde; ilgili ulusal makamlar tarafından nüfus kütüğüne işlenen iki veya daha fazla kayıtta, bir kişi hakkında değişik ad veya soyadlarının belirtildiği durumda yetkili ulusal makamların söz konusu farklılığın giderilmesi için gerekli hâllerde tedbirler alacağı ve bu doğrultuda taraf devletlerin aralarında doğrudan doğruya yazışabilecekleri vurgulanmaktadır (bkz. § 19). Anılan hüküm, aynı kişi hakkında açılmış birden fazla nüfus kütüğünde ad veya soyadlarının birbirinden farklı gösterildiği durumlarda bu kişilere uluslararası düzeyde asgari bir güvence sağlamaktadır. Söz konusu sözleşme, somut olayın koşullarının isim farklılıkların giderilmesini gerekli kılan bir hâl içerip içermediğinin taraf devletlerce irdelenmesini gerektirmektedir. Bu bağlamda gerekli bir hâlin varlığının tespit edilmesi durumunda isim farklılıklarının giderilmesine yönelik olarak taraf devletlerin yükümlülüklerini yerine getirmesi beklenir. Bununla birlikte devletlerin somut olayın özelliklerine uygulanacak yöntemin belirlenmesi konusunda takdir yetkileri vardır. Ancak söz konusu takdir yetkisi, devletlerin farklılıkların giderilmesi için tedbir almaları yükümlülüğünü ortadan kaldıracak şekilde yorumlanamaz.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Başvuruya konu olayda, hem Türk hem de İsviçre vatandaşı olan başvurucunun her iki ülkenin nüfus kaydında farklı soyadının bulunduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun talebi, uzun yıllardır yaşadığı İsviçre'de resmî olarak kullandığı ve eşinden aldığı Schmid soyadının

Türk nüfus kaydına da işlenerek Eskikanbur olan soyadının bu şekilde düzeltilmesine ilişkindir.

38. Başvurucunun söz konusu talebinin konu edildiği dava, derece mahkemeleri tarafından reddedilmiştir. Ret gerekçesinin 2525 sayılı Kanun ile Soyadı Nizamnamesi'nin 5. ve 7. maddelerine dayandırıldığı görülmektedir. Karara göre başvurucunun talebi, yabancı ırk ve millet isimlerinin soyadı olarak kullanılamayacağına ve yeni takılan soyadlarının Türk dilinden alınacağına ilişkin söz konusu mevzuat hükümlerine aykırıdır.

39. Somut olayda irdelenmesi gereken husus, soyadı konusunda iki ülke nüfus kayıtlarında yer alan farklılıkların giderilmesi talebiyle açılan nüfus davasının reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesinin sağladığı güvencelerin korunup korunmadığı ve bu kapsamda devletin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirildiğinin söylenip söylenemeyeceğidir.

40. Öncelikle yürürlükteki mevzuatın vatandaşların isim değişikliğine ilişkin taleplerinin ileri sürülebilmesine, bu taleplerin idari ve yargısal merciler tarafından incelenmesine, uygun görülen değişikliklerin talep doğrultusunda yerine getirilmesine imkan sağladığı görülmektedir.

41. Belirtildiği gibi somut olayın koşullarının 14 No.lu Sözleşme hükümleri kapsamında isim farklılığının giderilmesini gerekli kılan bir hâl içerip içermediğinin isim değişikliği talebini inceleyen derece mahkemelerince irdelenmesi ve bu kapsamda kararlar verilmesi gerekir (bkz. § 36).

42. Başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde başvurucunun hayatının tüm alanlarında kullandığını belirttiği Schmid soyadının Türk nüfus kaydına neden işlenmesi gerektiğine ilişkin olarak derece mahkemelerine somut gerekçeler sunduğu görülmektedir. Söz konusu gerekçeler ile başvurucunun içinde bulunduğu somut koşullar gözönüne alındığında soyadı farklılığının giderilmesini gerekli kılan bir hâlin bulunmadığını söylemek güçtür. Üstelik bu durum Asliye Hukuk Mahkemesinin 25/10/2013 tarihli ilk kararında da açık bir şekilde tespit edilmiştir (bkz. § 10). Ancak söz konusu kararın Yargıtay 18. Hukuk Dairesince bozulması üzerine yapılan yargılamada, davaya konu koşulların soyadı farklılığının giderilmesini gerekli kılan bir hâl içerip içermediği hususunda bir inceleme yapılmamıştır.

43. Başvuru konusu yargılamada başvurucunun mağduriyetinin giderilmesine imkan veren güvenceleri içeren 14 No.lu Sözleşme'nin 6. maddesinin dikkate alınmadığı ve soyadı farklılığının giderilmesini gerekli kılan bir hâlin bulunup bulunmadığı hususu irdelenmeden davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla derece mahkemelerinin somut olaydaki yorum ve yaklaşımının başvurucunun mağduriyetini gidermediği, usulüne göre yürürlüğe girmiş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşme hükümlerinin mahkeme kararlarında gözönünde bulundurulmadığı görülmektedir. Söz konusu yargısal yaklaşımın bu hâliyle kamunun ve bireyin çatışan çıkarları karşısında ölçülü ve adil bir denge kurmadığı açıktır.

44.Neticede isim konusundaki farklılıkların giderilmesine yönelik olarak gerekli bir hâlin var olup olmadığı hususu irdelenmeksizin ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler dikkate alınmaksızın derece mahkemeleri tarafından başvurucunun soyadı değişikliği talebinin reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı yönünden devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirdiği söylenemeyecektir.

45. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan

özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. maddesi Yönünden

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

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

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

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

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

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

50. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemden veya yerine getirilmeyen usuli bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul işleminin hak ihlalini giderecek şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap

etmektedir. Buna karşılık ihlalin idari işlem veya eylemin kendisinden ya da (derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil de) derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hâllerde derece mahkemesinin usule dair herhangi bir işlem yapmadan, doğrudan, mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir (Mehmet Doğan, § 60).

51. Başvurucu, ihlalin tespitiyle birlikte yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

52. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun soyadı değişikliği talebinin reddine ilişkin verilen karar nedeniyle özel hayata saygı hakkı yönünden devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna ulaşmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

54. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kahramanmaraş 2. Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE (E.2014/349, K.2014/562 sayılı dava dosyasıyla ilgilidir.),

D. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin ilgili dairesine iletilmek üzere Yargıtay Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NEVİN OĞUZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/3074 | Karar tarihi: 09.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3074

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEVİN OĞUZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3074)

Karar Tarihi: 9/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucular : 1. Nevin OĞUZ

2. Ahmet ÖZEL

3. Emine Aynur ESEN

4. Kemal AYDEMİR

Vekili : Av. Ebru TARAKÇI ÇİMEN

5. Ülker DORUK

6. Yurdanur BERKÜN

Vekili : Av. Mehmet Erol ALSAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yapılan kanuni düzenleme ile, devam eden yargılama sürecine sonuca etkili olacak biçimde müdahale edilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli listede sıralanan başvurulara ait başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Konularının aynı olması nedeniyle ekli (2) No.lu tablonun (B) sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının aynı tablonun 1. sırasında yer alan 2015/3074 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

4. Komisyonlarca kabul edilebilirlik incelemesinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

6. Başvurucular; Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığında (Banka) çalıştıkları süre zarfında, 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20. maddesi uyarınca kurulmuş bulunan T. Vakıflar Bankası T.A.O. Memur ve Hizmetlileri Emekli Sağlık Yardım Sandığı Vakfına (Vakıf) ödedikleri primler karşılığında emekliliğe hak kazanmışlardır.

7. Vakıf, kanunla kurulan sosyal güvenlik kurumları dışında kalan ancak onlara denk kabul edilen bir tüzel kişilik olup söz konusu sandık mensupları bakımından zorunlu sosyal güvenlik kurumu niteliğindedir.

8. Vakfın amacı, Vakıf Senedi'nin 4. maddesinde şöyle ifade edilmiştir:

"...

a) İş bu vakıf senedi hükümleri dairesinde üyelerin emeklilik, malullük, ölüm, hastalık, analık, iş kazaları ve meslek hastalıkları hallerinde ve eş ve çocukları ile üyenin geçindirmekle yükümlü bulunduğu ana ve babasının hastalıklarında, Sosyal Sigortalar Kanunları ile temin edilen yardımlardan az olmamak üzere hak sahiplerine yardımda bulunmak;

..."

9. Vakfın gelirleri, sandık üyelerinin aylıklarından yapılan prim kesintilerinden ve diğer gelirlerden oluşmaktadır. Banka da aynı esaslar çerçevesinde hesaplanan tutarı işveren hissesi olarak her ay Vakfa aktarmaktadır. Vakıf, üyelerine yapacağı yardımın miktarını ve dolayısıyla emekli aylıklarına ilişkin artışları Vakıf Senedi'nde yazılı hükümler çerçevesinde tek taraflı olarak belirlemekte olup bunun 506 sayılı Kanun'la belirlenmiş alt sınırın altına düşmemesi gerekmektedir.

B. Başvurulara Konu Dava Süreçleri

10. Sandık üyeleri, yapılan artışların 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesine uygun bir şekilde yapılmadığı gerekçesiyle Vakıf aleyhine iş mahkemeleri önünde alacak davaları açmışlardır. Bu davalar sonucunda 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesinin nasıl anlaşılıp uygulanacağı konusunda bir yargısal içtihat yerleşmiştir.

11. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bu çerçeveyi çizen 24/3/2010 tarihli ve E.2010/10-155, K.2010/170 sayılı kararına göre 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesinde değinilen alt sınırın belirlenmesinde, davalı Vakfın bağladığı aylıklara yapılan artış oranlarının Sosyal

Güvenlik Kurumu (bu Kuruma devredilen SSK) sigortalılarına bağlanan yaşlılık aylıklarına yapılan artış oranlarıyla karşılaştırılması usulü dikkate alınmalıdır. Böylece bulunan artış oranının 506 sayılı Kanun uyarınca yaşlılık aylığı alanlara yapılan artış oranından daha az olması durumunda da Vakıf Senedi'ndeki düzenlemelere göre aylıklarında artış olacak kişilerin ayrıca 506 sayılı Kanun'un aylık artışlarına dair hükümlerinden yararlanmaları gerekmektedir.

12. Söz konusu Vakıf tarafından kendilerine aylık bağlanan başvurucular, muhtelif tarih aralıklarında emekli aylıklarına artış yapılmaması nedeniyle Ankara iş mahkemelerinde alacak davaları açmışlardır. Açtıkları davalarda başvurucular, emekli aylıklarında artış yapılmayan dönemler yönünden farkın hesaplanarak kendilerine ödenmesini talep etmişlerdir.

13. Bu arada yargılama süreci devam ederken 13/2/2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanun'un 53. maddesiyle 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesine eklenen beşinci fıkra ile aynı maddenin sandık emeklilerine yapılacak yardımların düzenlendiği birinci fıkrasının (b) bendinin uygulanmasında; yardımların sağlanması ve bağlanması yönünden alt sınırın belirlenmesinde muadil miktar karşılaştırmasının esas alınacağı, bunun mevcut davalara da uygulanacağı düzenlenmiştir.

14. 6111 sayılı Kanun 25/2/2011 tarihli ve 27857 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

15. 6111 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinin ardından davaları görmekte olan yargılama makamları, açıldığı tarihteki mevzuat hükümlerine göre kabul ile sonuçlanacak davaların yasal dayanağını oluşturan düzenlemenin yargılama sürecindeki yasa değişikliğiyle ortadan kalktığı gerekçesine dayanarak ret kararları vermiştir. Davaların reddine ilişkin kararlar, kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmiş ve yargılama süreçleri sona ermiştir.

16. Yargılama süreçlerinin sona ermesinin ardından ekli (2) numaralı tablonun (C) sütununda yer verilen başvurucular, bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 9/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

18. 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 Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

19. Somut olayda, ihlal iddiasına konu ekli listenin 1., 2. ve 3. sıralarında gösterilen ilk derece mahkemesi kararları Yargıtay 10. Hukuk Dairesince 20/3/2012 ve 8/5/2012 tarihlerinde onanmış olup davaların mahiyeti itibarıyla onamaya ilişkin kararlara karşı karar düzeltme yolu da kapalı olduğundan, söz konusu kararlar onandıkları belirtilen tarihler itibarıyla kesinleşmişlerdir.

20. Diğer taraftan yine ihlal iddiasına konu ekli listenin 4., 5. ve 6. sıralarında gösterilen ilk derece mahkemesi kararlarına karşı süresinde temyiz talebinde bulunulmakla birlikte muhtıra tebliğine rağmen temyiz masraflarının süresinde yatırılmadığı için başvuruculların temyiz talepleri reddedilmiştir. Dolayısıyla temyiz isteminin reddine dair ek kararın

Yargıtayca onandığı ve başvuru formu incelendiğinde bu kararlara ilişkin açık bir şikâyetin de olmadığı dikkate alınmalıdır. Buna göre Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi başvuruya konu kararların kesinleşme süreci gözetilerek belirlenmelidir. Somut olayda söz konusu kararların 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştikleri anlaşılmaktadır.

21. Bu durumda başvuru konusu kararlar, 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiklerinden başvurular, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dışında kalmaktadır.

22. Açıklanan gerekçelerle başvuruların, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruların zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 9/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

(A) (B) (C) (D) (E) (F)

Sıra Başvuru No Nihai Karar T. Başvuru T. Mahkeme Esas Avukat

1 2015/3074 8/5/2012 19/2/2015 Ankara 9. İş M. 2009/558 Ebru TARAKÇI ÇİMEN

2 2015/3705 20/3/2012 25/2/2015 Ankara 18. İş M. 2009/154 Ebru TARAKÇI ÇİMEN

3 2015/5890 8/5/2012 3/4/2015 Ankara 9. İş M. 2009/561 Ebru TARAKÇI ÇİMEN

4 2015/13252 21/3/2012 6/8/2015 Ankara 18. İş M. 2009/169 Mehmet Erol ALSAN

5 2015/13254 21/3/2012 6/8/2015 Ankara 18. İş M. 2011/100 Mehmet Erol ALSAN

6 2015/13889 21/3/2012 17/8/2015 Ankara 18. İş M. 2011/101 Ebru TARAKÇI ÇİMEN

NAİF ŞAŞMA

B. No: 2015/3782 | Karar tarihi: 09.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3782

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAİF ŞAŞMA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3782)

Karar Tarihi: 9/1/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 20/3/2019-30720

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Naif ŞAŞMA

Vekili : Av. Eşref KİREÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, alan adında başka bir ticaret şirketinin markasının kullanıldığı gerekçesiyle bir internet sitesine erişimin engellenmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. İstanbul Barosuna kayıtlı bir avukat olan başvurucu, Türkiye'de kargo sektöründe uzun yıllardır faaliyet gösteren büyük firmalardan biri olan Y. Kargo Servisi A.Ş. (Şirket) ile iş ilişkisi çerçevesinde uyuşmazlık yaşayan bazı kişilere avukatlık hizmeti sunmaktadır.

7. Başvurucu ayrıca müvekkilleri tarafından kurulduğunu belirttiği www.…kargomagdurlari.com internet sitesine (internet sitesi) haber ve yazı yüklenirken bunların hukuki denetimini yaptığını belirtmektedir.

8. Şirket, başvurucuya karşı anılan internet sitesini kendi adına tescil ettirerek Y. Kargo markasını kullanması nedeniyle ticari itibarının zarar gördüğü iddiasıyla dava açmıştır. Şirket, bu davada internet sitesinde yapılan yayın içerikleri silindikten sonra siteye erişimin engellenmesini ve 1.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

9. Davayı gören İstanbul 4. Fikrî ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemesi 2/7/2013 tarihinde aşağıdaki gerekçelerle internet sitesine erişimin engellenmesine ve tazminat taleplerinin kısmen kabulüne karar vermiştir:

"…Dava konusu… internet sitesi üzerinde yaptırılan teknik inceleme sonucunda ibraz edilen 6/11/2012 havale tarihli bilirkişi raporunda web sitesi sorumlusunun davalı Naif Şaşma olduğu, adres iletişim bilgilerinin adı geçen davalıya ilişkin bulunduğu, forum alanında AVUKAT takma adıyla yazılar yayınlayan bu kullanıcının Naif Şaşma olduğu görüşü açıklanmıştır.

…. internet sitesi alan adında geçen …kargomagdurlari ibaresi, davacı yönünden toplumda negatif bir çağrışım meydana getirmektedir. Böyle bir alan adı kullanımının davacıyı küçük düşüreceği, ticari itibarını zedeleyeceği açıktır. Bu alan adı, Türk Ticaret Kanunu' nun 55/1-a-1 maddesi anlamında 'başkalarını ve başkalarının faaliyetlerini gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek' biçiminde bir haksız rekabet meydana getirmektedir. Böylece davalının eyleminin Türk Ticaret Kanunu' nun anılan maddesi gereğince haksız rekabet teşkil ettiği, bu internet alan adı tescili ve kullanımının, Avukatlık görevi kapsamında olmadığı, dolayısıyla davalının bu internet alan adı tescil ve yönetiminden dolayı sorumlu olduğu, internet site içeriğinin ve internet alan adının ticari amaç taşımaması ve ticari herhangi bir fonksiyon görmemesine, ticari etki doğurmamasına ve bu şekildeki kullanımın markasal bir kullanım olmamasından dolayı … davalının bu eyleminin, yukarıda açıklandığı üzere Türk Ticaret Kanunu' nun 55/1-a-1 maddesi anlamında bir haksız rekabet teşkil ettiği, … Türk Ticaret Kanunu' nun 56. Maddesi gereğince davacının durdurma ve önleme talep edebileceği, ayrıca haksız rekabetin neticesi olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını isteyebileceği, internet sitesi alan adından dolayı haksız rekabet hususu söz konusu olduğundan bu sitenin alan adının kullanılmasının önlenmesi için siteye erişimin durdurulmasının zorunlu olduğu dikkate alınmış ve bu yönde karar oluşturulmuştur.

…davacının maddi ve manevi zarara uğradığı açık olduğundan ve iddia olunan maddi zararın tam olarak belirlenmesinin mümkün bulunmadığından, … haksız rekabet eyleminin internet üzerinden gerçekleştirilmiş oluşu da dikkate alınarak ve taleple bağlı kalınmak suretiyle 1.000 TL maddi tazminata hükmolunmuş, tarafların dosyaya yansıyan ekonomik ve sosyal konumları, ihlal eyleminin niteliği, davalının baroya kayıtlı bir avukat davacının ise uluslararası taşımacılık yapan bir kargo şirketi oluşu dikkate alınarak 1.000 TL manevi tazminata hükmolunmuş, fazlaya dair manevi tazminat talebinin reddi gerekmiştir…"

10. Başvurucunun bu karara karşı temyiz başvurusu 17/3/2014 tarihinde, karar düzeltme

başvurusu ise 21/11/2014 tarihinde Yargıtay 11. Hukuk Dairesince reddedilmiştir. Nihai karar başvurucuya 19/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

12. 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar" kenar başlıklı 55. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Aşağıda sayılan hâller haksız rekabet hâllerinin başlıcalarıdır:

B) Dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı

davranışlar ve özellikle;

B. Başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari

işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek…"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 9/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu;

i. İlk derece mahkemesinin marka hakkına tecavüzün bulunmadığı, zira açılan internet sitesinde ticari bir faaliyet yürütülmediği yönündeki tespitlerine rağmen sadece internet sitesinin alan adında mağdur ibaresinin yer alması sebebiyle haksız rekabet hükümlerine dayandığını,

ii. Kendisinin davacı Şirketin mağdur ettiği kişiler adına iş mahkemelerinde muvazaa temelli davalar açtığını, bu davaların çoğunun mahkemelerce kabul edildiğini, gerçekten mağduriyet yaşayan insanların var olmasının kurulan internet sitesini sebepsiz, gereksiz, incitici ve haksız olmaktan çıkardığını,

iii. Davacının herhangi bir maddi hakkına tecavüz edilmediğini veya ticari anlamda salt zarara uğratılması amacıyla hareket edilmediğini ve anayasal ilkeler doğrultusunda hakların kullanılmasından öte bir amaç taşınmadığını

belirtmiş ve bu nedenlerle kanun önünde eşitlik ilkesinin, haberleşme hürriyetinin, düşünce ve kanaat hürriyeti, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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 iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 26. Maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

16. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması,… başkalarının şöhret veya haklarının,… korunması … amaçlarıyla sınırlanabilir…”

1. Müdahalenin Varlığı

17. Derece mahkemesi kararlarında başvurucu adına tescilli olduğu belirtilen internet sitesine erişimin engellenmesine ve başvurucu aleyhine tazminata hükmedilmiştir. Bu kapsamda söz konusu mahkeme kararları ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

2. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

18. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. Maddesinde belirtilen şartlara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 26. Maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, … yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, … demokratik toplum düzeninin … gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

19. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. Maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

a. Kanunilik

20. 6102 sayılı Kanun’un 55. Maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

b. Meşru Amaç

21. Başvurucu adına tescilli internet sitesine erişimin engellenmesine ve başvurucunun tazminat ödemeye mahkûm edilmesine ilişkin kararın başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

c. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

i. Genel İlkeler

(1) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

22.Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla

toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(2) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

23. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması kriteri hakkında Anayasa Mahkemesinin ortaya koyduğu ilkeler için bkz. Bekir Coşkun, §§ 44-57; Mehmet Ali Aydın, §§ 68-72; Tansel Çölaşan, §§ 46-51).

24. Buna göre ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya dazorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(3) Devletin Mülkiyet Hakkı Bakımından Pozitif Yükümlülükleri

25. Somut olayda olduğu gibi ticari itibarın şahsi bir hak ve ekonomik bir mal varlığı değeri ifade ettiği, dolayısıyla Anayasa'nın 35. Maddesi anlamında mülkiyet hakkı kapsamında mülk teşkil ettiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır (mesleki itibarın Anayasa'nın 35. Maddesi anlamında mülkiyet hakkı kapsamında mülk teşkil ettiği hususunda bir karar için bkz. Ohannes Tomarcı, B. No: 2015/18992, 28/6/2018, § 37; menkul ve gayrimenkul mallar üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olduğu hususunda bkz. Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, ½/2017, § 60).

26. Öte yandan Anayasa'nın 5. Ve 35. Maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu bağlamda mülkiyet hakkının yalnızca devlet tarafından değil özel hukuk kişileri tarafından yapılan müdahaleler bakımından da korunması zorunluluğu bulunmaktadır (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-39; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, §§ 42-45).

27. Devletin pozitif yükümlülükleri nedeniyle mülkiyet hakkı bakımından koruyucu ve düzeltici bazı önlemler alması gerekmektedir (Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi, § 46). Mülkiyet hakkına üçüncü kişiler tarafından müdahalede bulunulması durumunda bu müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesini, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir (Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi, § 48).

(4) İfade Özgürlüğüne Yapılan Müdahalenin Gerekçesi

28. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, derece mahkemelerinin müdahaleye neden olan kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin ifade özgürlüğü ile Anayasa'nın 26. Maddesinin ikinci fıkrasında

belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 58, 61, 66). Eldeki başvuruya benzer başvurularda derece mahkemelerince başvurucunun ifade özgürlüğü ile davacının mülkiyet hakkı arasında adil bir denge kurulmaya çalışılması gerekir. İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. Maddesini ihlal edecektir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

29. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele; başvurucu adına tescilli internet sitesinin içeriğiyle ilgili olmayıp, sadece davacı şirkete ait markanınanılan internet sitesinin alan adında kullanılmasıyla ilgili olduğundan değerlendirmeler bu hususla sınırlı olarak yapılacaktır.

30. Başvuru konusu olayda derece mahkemelerince verilen kararlarla başvurucu adına tescilli olduğu belirtilen www…kargomagdurlari.com internet sitesine erişim engellenmiş ve başvurucu aleyhine 1.000 TL maddi, 1.000 TL manevi tazminata hükmedilmiştir.

31. İnternet sitesi alan adında geçen Y. Kargo ibaresinin davacıya ait bir marka olduğu konusunda taraflar arasında bir ihtilaf yoktur. Anayasa Mahkemesi, başvuruya konu müdahale ile -devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri bağlamında- davacı Şirketin ticari itibarının korunmasının amaçlandığını gözönünde bulundurmaktadır. Nitekim ilk derece mahkemesi kararını, internet sitesi alan adında geçen "…kargomagdurlari" ibaresinin davacı Şirket yönünden toplumda negatif bir çağrışım meydana getirdiği, bu alan adının kullanımının davacıyı küçük düşürdüğü ve ticari itibarını zedelediği gerekçesine dayandırmıştır. Bu bağlamda ilk derece mahkemesi kararında müdahalenin toplumsal bir ihtiyaç baskısına karşılık geldiği ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilmiştir.

32. Müdahelenin orantılılığı ile ilgili olarak derece mahkemelerinin erişimin engellenmesi kararının ve toplam 2.000 TL'den ibaret tazminat miktarının orantılı olduğu, bu bağlamda başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlali iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/1/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, bir şirket ile iş ilişkisi çerçevesinde uyuşmazlık yaşayan bazı kişilerin avukatı olduğunu ve müvekkilleri tarafından kurulduğunu ifade ettiği kendi adına tescilli olan www.…kargomagdurlari.com internet sitesine yüklenen haber ve yazıların hukuki denetimini yaptığını belirtmiştir. İnternet sitesinin adında, "mağdurları" ibaresinden önce şirketin tescilli marka adı gelmektedir.

2. Şirket, başvurucu aleyhine yukarıdaki internet sitesinin adında şirkete ait kargo markasını kullandığı ve bundan dolayı ticari itibarının zarar gördüğü gerekçesiyle dava açmıştır. İlk Derece Mahkemesi önündeki somut olayı Türk Ticaret Kanunu 55/1-a-1 maddesi belirtildiği biçimiyle haksız rekabet olarak niteleyerek, adı geçen internet sitesine erişimin engellenmesine ve davacı şirket lehine manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir.

3. Mahkememiz çoğunluğu, somut başvuruyu davacı şirketin ticari itibarından hareketle devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde inceleyerek İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin "toplumsal bir ihtiyaç baskısına karşılık geldiğinin" ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterildiği, orantılı olduğu ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık taşımadığı sonucuna ulaşarak başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.

4. Anayasanın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir: "Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar ... Bu hürriyetlerin kullanılması, ... başkalarının şöhret veya haklarının, ... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir ... Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir." Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrası, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmediğinden "siyasi, sanatsal, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi" kapsamına almaktadır (Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 37; Önder Balıkçı, B.No: 2014/6009, 15/02/2017, § 40).

5. Anayasanın "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."

6. Kamu makamları negatif yükümlülük kapsamında Anayasanın 13. ve 26. maddeler kapsamında zorunlu olmadıkça ifadenin açıklanmasını ve yayılmasını yasaklamamalı ve yaptırımlara tabi tutmamalı; pozitif yükümlülük kapsamında ise ifade özgürlüğünün gerçek ve etkili korunması için gereken tedbirleri almalıdır. Burada, Anayasanın 13. ve 26. maddeleri kapsamında kanunen öngörülen sınırlı sebeplerle ve meşru amaçlarla, demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilerek, sınırlama amacı ile aracı arasında ölçülü bir dengenin gözetilmesi ve hakkın özüne dokunulmaması aranmaktadır (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 56).

7. Anayasa Mahkemesi, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını, müdahalede bulunulurken hakkın özüne dokunulup dokunulmadığını, ölçülü davranılıp davranılmadığını her olayın kendine has özelliklerine göre takdir edecektir (Emin Aydın, B.

No: 2013/2602, 23/1/2014, § 61). Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, toplumsal bir ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır. Bu koşulları taşımayan bir tedbir, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68). Demokratik bir hukuk devletinde, takip edilen amaç ne olursa olsun, sınırlamalar özgürlüğün kullanılmasını ölçüsüz biçimde ortadan kaldıracak düzeyde olmamalıdır.

8. İfade özgürlüğü üzerindeki müdahalenin demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Bu müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir. Temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın bu haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının ve bireyin hakkı ile kamu müdahalesinin amacı olan diğer bireylerin hak ve çıkarlarını korumak arasında adil bir denge sağlanıp sağlanmadığının incelenmesi gerekir. Kamu gücünü kullanan organların düşüncelerin açıklanmasına ve yayılmasına müdahale ederken ifade özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri beklenir.

9. Bilindiği üzere ifade özgürlüğü, sadece “düşünce ve kanaate sahip olma” özgürlüğünü değil aynı zamanda sahip olunan “düşünce ve kanaati (görüşü) açıklama ve yayma”, buna bağlı olarak “görüş alma ve verme” özgürlüklerini de kapsamaktadır. Bu çerçevede ifade özgürlüğü bireylerin serbestçe bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. İfade özgürlüğü yalnızca bilgilerin içeriğini değil bu bilgilerin dağıtım araçlarını da kapsadığından internet sitelerine veya bunlarda yer alan bilgilere erişimin engellenmesi bilgi alma ve verme özgürlüğüne de dokunmaktadır.

10. Günümüz demokrasilerinde başta ifade özgürlüğü olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından önemli bir değere sahip olan internet, bilgi ve düşünceleri açıklama ve kamusal sorunlara ilişkin tartışma ve eylemlere katılım açısından kişilerin ifade özgürlüğünü rahatlıkla ve kolayca kullanmalarının en etkili ve yaygın araçlarından biri olarak hayati bir kamusal bir foruma dönüşmüştür. Bu nedenle internet sadece düşünceyi açıklamanın değil, aynı zamanda bilginin elde edilmesi açısından günümüzde en etkili ve yaygın yöntemlerden biri haline gelmiştir (Youtube Llc Corporation Service Company ve Diğerleri, B. No: 2014/4705, 29/5/2014,§ 52; Yaman Akdeniz ve diğerleri, B. No: 2014/3986, 2/4/2014, § 39). Anayasa Mahkemesi bir başka kararında da bireylerin interneti Anayasa'da tanımlanan birçok hak ve hürriyetin kullanılması noktasında araçsallaştırdığını, örneğin haberleşme özgürlüğünün, düşünce ve ifadeyi yayma özgürlüğü ile bu kapsamda haber veya fikir alma özgürlüğünün, eğitim ve öğrenim hürriyetinin, haber alma hürriyetinin, iktisadi girişim hürriyetinin İnternet yoluyla kullanılabildiği tespitini yapmıştır (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015, § 166). Aynı kararda Mahkeme, bireylerin hak ve hürriyetlerini kullanırken devletin müdahalesine uğrayacakları endişesi taşımalarının bireylerin bu hak ve hürriyetlerini serbestçe kullanmalarını engellediği ve

onların demokratik toplum düzeninin temellerini inşa etme işlevlerini geri dönülmez biçimde zedelediği tespitinde de bulunmuştur.

11. Somut başvuruda ilgili internet sitesine erişimin engellenmesi nedeniyle başvurucunun müdahale edilen ifade özgürlüğü ile bahsi geçen şirketin ticari itibardan kaynaklanan mülkiyet hakkı arasında bir çatışma olduğundan bu iki hak arasında adil bir denge kurulup kurulmadığının incelenmesi gerekmektedir. Bunu yaparken internet sitesinin içeriğinde yer alan bilgilerin gerçekliği, bunların sunuluş şekli ve kim veya kimler tarafından sunulduğu, içerikteki bilgilerin kamusal yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, eleştiriye uğrayanın kim olduğu ve neden eleştirildiği gibi ölçütler göz önünde tutulmalıdır. Yapacağımız değerlendirmenin hareket noktası derece mahkemelerinin müdahaleye neden olan kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından "demokratik toplum düzeninin gerekleri"ne ve "ölçülülük" ilkelerine uygun olduğunu ilgili ve yeterli düzeyde ortaya koyup koyamadıkları olacaktır.

12. Başvuruya konu internet sitesine erişim süresiz olarak engellenmiş görünmektedir. Başvurucu adına tescilli olduğu belirtilen internet sitesine erişimin engellenmesi şeklinde başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin nasıl bir toplumsal ihtiyaç baskısına karşılık geldiği Derece Mahkemesince ilgili ve yeterli bir şekilde açıklanmadan verilen bir kararın süresiz olarak etki göstermesinin ölçüsüz olmadığı söylenemez. Bir ihtisas mahkemesi olan İlk Derece Mahkemesi incelediği davanın ifade özgürlüğü üzerindeki yansımalarını tartışmayarak kararını haksız rekabet konusu etrafında gerekçelendirmiştir.

13. Derece Mahkemesinin gerekçesinin odak noktasında internet sitesinin adında şirketin isminin "mağdurları" ibaresiyle birlikte yer alması ve bunun şirketin ticari itibarını zedeleyerek haksız rekabete neden olduğu düşüncesi yatmaktadır. Bir şirketin ticari itibarının maddi anlamda mülkiyet, manevi anlamda ise şeref ve saygınlık yönü mevcuttur. Şirketlerin ticari itibarının korunmasında kamu yararı olduğu açıktır. Bir tüzel kişinin ekonomik faaliyetini yürütürken kazandığı saygınlık, onun kişisel değerleri içinde yer alır. Ticari itibarın zedelenmesi, şirketin iktisadi yaşam içindeki yerini ve durumunu sarsabilir. Her ne kadar saygınlık anlamında öznel bir boyuta sahip olsa da ticari itibar özünde ekonomik bir mal varlığı değerini ifade etmektedir.

14. "Mağdur" kelimesini Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük "haksızlığa uğramış (kimse), kıygın" olarak tanımlamaktadır.1 İnternet sitesinin adında şirketin adından sonra yer alan "mağdurları" ibaresinin ilgili şirket açısından toplumda olumsuz çağrışımlar yaptığı yadsınamaz. Bunun davacıyı küçük düşürdüğü ve ticari itibarını da zedelediği söylenebilir. Bununla birlikte, Derece Mahkemesine sunulan bilirkişi raporuna göre internet sitesinin içeriğinde şirket tarafından işten çıkarılan çalışanların bu durumu protesto etmek için gerçekleştirdiği çeşitli etkinlik ve eylemlerle ilgili haber, fotoğraf, video ve değerlendirmeler bulunmaktadır. Aynı rapora göre her ne kadar internet sitesinin adında ilgili şirket adı geçse de site mal ve hizmet sunma şeklinde ticari bir amaç taşımamaktadır. İnternet sitesi ilgili şirketin faaliyetleriyle ilgili olarak yanıltıcı, gereksiz yere incitici veya tamamen yanlış ve uydurma bilgiler içermemekte, iş mahkemelerinde şirket aleyhine dava açan kişilerin durumlarını anlatan bilgilere yer vermektedir. Bu nedenle ilgili internet sitesinde yer alan konular değer yargısından ziyade olguya işaret etmektedir. Burada amaç davacıyı kötülemekten ziyade uğranılan ve haksız olduğu düşünülen şirket davranışlarını ifade özgürlüğü çerçevesinde dile getirmek, eleştirmek ve kamuoyuna bunları aktarmaktır.

15. İlgili şirket tarafından mağdur edildiklerini düşünen ve bu konuda yargıya başvurarak

mağduriyetlerinin giderilmesini talep eden bazı eski şirket çalışanlarının şirkete

_____

1http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5c90b92bcbd962.46355568, erişim tarihi 19 Mart 2019.

karşı gerçekleştirdikleri eylem ve etkinliklerle ilgili bilgilerin adı geçen internet sitesinde yer alması "haksız rekabet", olarak değil, eski çalışanlarının ifade özgürlüğü çerçevesinde şirketin bazı uygulamalarına yönelik eleştirileri olarak değerlendirilmelidir. İnternet sitesinin adında yer alan "mağdurları" ibaresi şirketin bazı eski çalışanlarının, şirketle yaşadıkları iş ilişkisinden kaynaklanan sorunları kendi bakış açılarına göre ifade etme ve yorumlama biçimidir. Bu kişiler kendilerinin şirket tarafından mağdur edildiğini düşünmektedirler. İnternet sitesi kuran ve kullanan kişilerin ilgili şirketin mağdur edilmesi veya zarara uğratılmasından ziyade, kendilerine göre mağduriyetlerini ve bundan kaynaklanan deneyimlerini kendi aralarında paylaşmak ve bu konuda kamuoyunu bilgilendirmek amacı taşıdıkları söylenebilir.

16. İnternet sitesinin adında "mağdurları" ibaresinden hemen önce bazı uygulamaları eleştirilen şirketin marka isminin yer alması somut olayımızdaki uyuşmazlığın temel nedenidir. Şirket ismi kullanılmadan sadece "kargomagdurlari.com" şeklinde internet sitesinin isminin belirlenmesi mağdur edildiklerini düşünen kişiler açısından düşüncelerini ifade etmeleri ve kamuoyunun dikkatini çekme bakımından etkili bir yol olarak görülmeyebilir. Denebilir ki internet sitesi adına tescilli olan başvurucunun şirketten kaynaklandığı iddia edilen herhangi bir mağduriyetinin olmaması "mağdurları" ibaresinin başvurucu yönünden kullanılmasını gereksiz hale getirmiştir. Burada unutulmaması gereken nokta, başvurucunun internet sitesini kuran ve şirket tarafından mağdur edildiklerini düşünen kişilerin avukatı olduğudur. Dolayısıyla kendi adına tescilli olan internet sitesinin isminde "mağdurları" ibaresinin kullanılması, başvurucunun müvekkillerinin durumlarına kamuoyunun dikkatini çekmesinin çarpıcı ama biraz abartılı ve dramatik bir yolu olarak görülebilir.

17. Derece Mahkemesinin internet sitesine erişimi engelleyen 2012/137 esas ve 22.11.2012 tarihli tedbir kararına karşı sunulan 27.11.2012 tarihli dilekçede yer alan bilgiye göre internet sitesini kurulduğu andan erişimin engellendiği tarihe kadar 43.000 kişi ziyaret etmiştir. Bu ziyaretçi trafiği internet sitesinin isminin kamuoyunun dikkatini çekmede etkili olduğunun bir göstergesi olarak değerlendirilebilir. Bu sayede, şirket tarafından mağdur edildiklerini düşünen kişiler seslerini kamuoyuna duyurabilmişlerdir. Yurttaşların, bir uyuşmazlıkta seslerini duyurabilmeleri, kendi görüşlerini kamuoyuna aktarabilmeleri demokratik toplum düzenin oluşması ve sürdürülmesinde hayati bir öneme haizdir.

18. Başvurucu adına tescilli olan adı geçen internet sitesinde yer verilen değerlendirmeler kamuoyu tarafından bilinirliği yüksek olan bu şirketle ilgilidir. Faaliyet gösterdiği sektörün önde gelen oyuncularından olan şirketle ilgili değerlendirme, yorum ve eleştiriler yüksek bir bilgilendirme değerine sahiptir ve bu nedenle kamusal faydası olan bir tartışmaya katkı yapmaktadır. Şirketlerin davranışları her zaman olmasa da genelde kamusal bir öneme sahiptir. Kamuoyunun dikkatini çeken, yurttaşların refahını, düşüncelerini etkileyen bir konuda onların düşüncelerini caydırıcı bir etkiyle karşılaşmadan ifade etmesi ve paylaşmasında kamusal bir çıkar olduğu açıktır.

19. Bir internet sitesinin adı iletişimsel bir öneme sahip olup aynı zamanda bir mesaj, bir

ifade taşımaktadır. Bir örnek vermek gerekirse “x.com” ile “xmagdurlari.com” farklı mesajlar içermektedir. Mağdur edildiklerini, haksızlığa uğradıklarını düşünen insanların kurduğu bir internet sitesinin isminde bu mağduriyete neden olduğunu düşündükleri tüzel kişiliğin adıyla beraber “mağdurları” ibaresinin olması düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamındadır.

20. Ticari itibarın korunması amacıyla yapılan müdahaleler ifade özgürlüğünü kullanılamaz hale getirmemelidir. Ticari itibarın özel bir çıkar işlevi baskın gelirken ifade özgürlüğü kamusal yanı ağır basan bir çıkardır. Şirket aleyhine olan, onu eleştiren olguya dayalı ifadeler kamu yararına olan tartışmalarla ilgilidir. Kamuyu ilgilendiren konularda en geniş ve farklı kaynaklara dayanan bilgiye ulaşma imkânına sahip olmak yurttaşların en doğal hakkıdır. Bir anonim şirket biçiminde tüzel kişilik alarak kamusal alanda var olmayı kabul eden şirketlerinin faaliyetlerinin kamusal tartışma konusu olması neredeyse kaçınılmazdır.

21. Toplumsal ve ekonomik birtakım faydalar yarattığı düşüncesiyle kamu gücü şirketlere tüzel kişilik bahşederek onlara bir takım imtiyazlar vermektedir. Bunun karşılığında toplumun da şirketlerden beklentilerinin olması gayet doğaldır. Şirketler, hukukun sağladığı bir takım haklardan nasıl yararlanıyorsa, bu hakların bir karşılığı olarak toplumsal bir organ niteliği taşımalarından ötürü kendilerine yönelik eleştirilere anayasal bir hak olan ifade özgürlüğü çerçevesinde açık olmalı ve hoşgörüyle yaklaşmalıdır. Şirketlerin toplumsal faydaları ve sosyal refaha katkıları onların sadece piyasa şartları altında faaliyet gösteren ekonomik bir aktör olarak değil, toplumsal sorumluluğa ve hukuki duyarlılığa sahip aktörler olarak davranabilmeleriyle yakından ilgilidir. Bu çerçeve içinde temel insan haklarının korunmasında şirketlerin yapacağı katkılar sıradan bir toplumsal yarar olmayıp, bireyin en hayati çıkarlarının korunmasıyla ilgilidir. Özel hukuk tüzel kişisi olan şirketlerden insan haklarına saygı göstermelerini beklemek aynı zamandan toplumsal bir organ olmalarından kaynaklanmaktadır. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin Başlangıç Kısmında “…her birey ve toplumun her organı”na Bildirgedeki hak ve özgürlüklere saygının yerleşmesi için çaba göstermeleri çağrısında bulunulmuştur.2 Şüphesiz, şirketler de Bildirgede ifade edilen “toplumun her organı” ibaresinin bir parçasıdır.

22. Somut başvurudaki şirket halka açık olmayan bir anonim şirket statüsündedir. Elbette, halka açık bir anonim şirketin kamusal yönü halka açık olmayan bir anonim şirkete göre daha fazladır. Bununla beraber, şirketin halka açık olmayan bir anonim şirket olması kamusal yönünün olmadığı anlamına gelmez. Çünkü toplumun bir parçası olup çeşitli hak ve sorumluluklar taşıyan şirketlerin gerçekleştirdikleri faaliyetlerin en nihayetinde kamusal alanda yansımaları olmaktadır. Kaldı ki, ilgili şirket de kendi resmi internet sitesinde kurulduğu günden bu yana gerçekleştirmiş olduğu çalışmalarında “başarılı, topluma faydalı kurumsal vatandaş” kimliği ile hareket etttiğini vurgulamaktadır. Şirket kurumsal politikalarından da bahsederken “anayasal bir hak olan kişisel verilerin korunmasına gerekli özeni göstermekte ve bunu bir şirket politikası haline getirmekte olduğuna” dikkat çekmektedir. Genel olarak şirketlerin paydaşlarının sahip olduğu tüm anayasal haklar konusunda özen göstermeleri demokratik bir toplum düzenin oluşması ve sürdürülmesi açısından özel bir öneme sahiptir.

23. Belli bir büyüklüğe sahip, sektörünün önde gelen oyuncularından biri olan ve kamuoyunca tanınan büyük bir şirketin faaliyetleri kamunun ilgisini çeker. Buradan hareketle somut olaydaki şirketin büyüklüğü ve etkisi itibarıyla kamuya mal olmuş toplumsal ve kamusal bir figür olduğunu söyleyebiliriz. Bilindiği üzere belirli kişiler kendi tercihleri doğrultusunda yaptıkları görev veya bulundukları konumdan dolayı kamusal bir

figür olmayı kabul ederler. Bu durumda kendilerine yöneltilecek eleştirilere daha hoşgörüyle yaklaşmaları beklenir. Temelde politikacılar ve gündelik siyasi hayatın içinde bulunan kişiler için geçerli olan bu durum kamusal tanınırlığı yüksek diğer gerçek ve tüzel kişiler için de düşünülebilir. 3

2http://insanhaklari.maltepe.edu.tr/sites/default/files/files/%C4%B0NSAN%20HAKLARI%20EVRENSEL%20 B%C4%B0LD%C4%B0RGES%C4%B0.pdf, erişim tarihi 19 Mart 2019.

3Bu görüşü savunan bir çalışma için bkz: Desai, Deven R. “Speech, Citizenry, and the Market: A Corporate Public Figure Doctrine” 98 Minnesota Law Review (2013) 455-510.

24. Şirketlerin, özellikle de belli bir iktisadi büyüklüğe sahip olanların, güçlü birer ticari varlıklar olduğundan kuşku duyulmamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Steel and Morris v. the United Kingdom (B. No. 68416/01, 15 Şubat 2005) kararında “demokratik bir toplumda, küçük ve resmi olmayan mücadele gruplarının faaliyetlerini etkin biçimde yürütebilmesi gerektiğine ve bu tür grup ve bireylerin kamuoyu tartışmalarına, genel kamu çıkarlarını ilgilendiren meselelerde bilgi ve fikirler yayarak katkıda bulunmasına olanak sağlamakta güçlü bir kamu yararı bulunduğuna” (§ 89) dikkat çekerek. “güçlü ticari varlıkların toplumsal eleştiriye açık olması ve faaliyetleri hakkında fikirlerin serbestçe yayılımının teşvik edilmesinde kamusal yarar” olduğunu vurgulamıştır (§ 95). Bu davada, Strasbourg Mahkemesi küresel düzeyde faaliyet gösteren ünlü bir fastfood zincirinin restaurantları önünde bu şirketin faaliyetlerini yer yer abartıya kaçan bir üslüpla suçlayıcı ifadelerle eleştiren bildiri dağıtan 2 kişinin şirket tarafından açılan bir dava sonucunda hakarette bulunma suçundan yüksek miktarlarda tazminat ödemeye mahkum edilmesinin bu kişilerin ifade özgürlüğü ve adil yargılanma haklarını ihlal ettiğine karar vermiştir.

25. AİHM benzer bir karara Kulis and Rozycki v. Poland, (B. No. 27209/03, 6.10.2009) başvurusunda da imza atmıştır. Bu davada gıda üreticisi olan bir şirket hakkında yapılan bir haberde şirket ürünlerinden birinin paketlerinden çıkan oyuncakların üzerinde yazılı bulunan bir ibarenin çocuklar ile ailelerini şok ettiği ve son derece korkuttuğu belirtilmiştir. Şirket, bu ve benzeri haberlerdeki iğneleyici ve yerici üslubun itibarının zedelenmesine yol açtığı gerekçesiyle açtığı davada haber yazarlarını tazminat ödemeye mahkûm ettirmiştir. AİHM bu cezalandırmanın demokratik bir toplumda gerekli olmadığına, şirketler hakkında da toplumsal tartışma yapılabileceğine ve işletmeler ile ilgili eleştirel bir haber düzenlenmesi sayesinde toplumun doğru tüketim ürününe yönelebileceğine hükmetmiştir.

26. AİHM içtihadına göre bir şirketin ticari itibarıyla bir bireyin toplumsal konumuyla ilgili itibarı arasında fark vardır. Buna göre bireyin itibarı haysiyetle ilgiliyken, şirketin itibarı ticari ve ilgilendiği işlerle bağlantılı olup, birey haysiyetinin sahip olduğu ahlaki ve boyuttan yoksundur (Uj. v. Hungary, B. No. 23954/10, 19 Temmuz 2011, § 22; Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.hu Zrtv. Hungary, B. No. 22947/13, 2 Şubat 2016, §§ 66-7). Şirket uğradığını düşündüğü itibari zararı bireye göre daha rahat kabullenebilir zira siyasi ve ticari ifade özgürlüklerini kullanarak eleştirilere cevap verebilir. Sahip olduğu maddi imkânlar ve araçlar bu eleştirileri karşılama konusunda şirketlere bireylerin çoğunda olmayan fırsatlar sunmaktadır.

27. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Tahkim ve Arabulucuk Merkezinin bir idari hakem kararına konu olan internet alan adlarıyla ilgili bir ihtilaf da konumuz açısından önemlidir.4 Şikâyet eden şirket, “akbankmagdurlari.com”, “akbankmagdurlari.net” ve “antiakbank.com”

şeklinde tescil edilen alan adlarının kendisine devrini talep etmektedir. Şikayet Eden, Şikayet Edilenin “mağdur” ve “anti” kelimelerini içeren alan adlarını tescil ederek, sadece Şikayet Eden’in marka hakkını ihlal etmeyi değil, aynı zamanda Şikayet Eden’in itibarını zedelemeyi amaçladığını belirtmiştir. Şikayet Edilen, ihtilaf konusu alan adlarını Şikayet Edilen’i lekelemek, Şikayet Edilen’in marka değerine zarar vermek veya markası üzerinden rant sağlamak amacıyla tescil ettirmediğini, Şikayet Eden’i eleştirmek isteyenler için bir forum oluşturmak amacı taşıdığını belirtmiştir. Uyuşmazlığa bakan Hakem,

---

4WIPO Arbitration and Mediation Center World Intellectual Property Organization, Akbank Türk A.Ş. v. Nurullah AkınCase Number. D2011-2, 25 Ekim 2011. https://www.wipo.int/amc/en/domains/search/text.jsp? case=D2011-1411, erişim 16 Mart 2019.

herhangi bir marka ya da mal/hizmet sunucusu kuruluşun eleştirilmesinin ifade özgürlüğü kapsamında ele alınması gerektiği düşüncesinden hareketle“akbankmagdurlari.com” ile “akbankmagdurlari.net” alan adları içerisinde geçen “mağdurlar” kelimesinden bu internet sitelerinin Şikayet Eden Bankanın hizmetlerinden memnun olmayan ya da mağdur olduğunu ileri süren tüketicilerin şikayetlerini, eleştirilerini dile getireceği bir platform olarak kullanılmasının hedeflendiği kanaatine varmıştır. Buna karşılık hakem “antiakbank.com” adını, kritik ya da eleştiri yönünde inandırıcı bir niyet ortaya konulabilen bir internet sitesi olarak değerlendirmemiştir.

28. Siyasi iktidarı sınırlandırarak kişi hak ve özgürlüklerini korumayı amaçlayan insan haklarına yönelik tehditler günümüz dünyasında artık sadece devletlerden kaynaklanmamaktadır. Küresel ekonomi ve serbest piyasa koşullarında bazı şirketler çoğu ulus-devletten birey ve toplulukların hayatlarını etkileme anlamında daha büyük iktisadi, siyasi ve toplumsal güce sahip olmuşlardır. Tarihi olarak devlet gücüne karşı bireyi korumak için geliştirilen insan haklarının sorumluluklar ve yükümlülükler anlamında devlet-dışı aktörleri de kapsayacak şekilde genişletilmesi yönünde artan bir eğilimin yansıması olarak şirketlerin insan hakları alanında sorumlulukları ve yükümlülüklerinin olup, olmadığı, varsa bunların neler olduğu ve ne gibi hukuki sonuçlar doğurduğu önemli bir tartışma konusu olarak karşımıza çıkmaktadır.

29. İnsan haklarının varlık nedeni insanların hayatlarını etkileyen güçlü kurumları hesap verebilir hale getirmektir. Pozitif hukuk olarak insan haklarının ortaya çıktığı dönemlerde en kuvvetli kurumlar ulus devletlerdi. İnsan hakları doğası gereği bireyleri devlete karşı korumak için geliştirilmişti ve ilk ortaya atıldıklarında şirketlerin insan haklarını etkileyebileceği akla gelmemişti. Nihayetinde, insan hakları ihlallerinin devlet veya devlet dışı bir aktör tarafından gerçekleştirilmesi çoğu kez hakları ihlal edilenler açısından bir fark yaratmamaktadır. Leviathan devlet örgütlenmesinde tezahür edebildiği gibi şirket biçiminde de ortaya çıkabilir. Gücün olduğu yerde de insan haklarının korunması ayrı bir önem taşımaktadır.

30. Şirketleri eleştirebilmek devlet organlarını ve siyasi gücü eleştirmek kadar demokratik toplum düzeni bakımından gereklidir. Genel olarak şirketler çeşitli uygulamaları ile ilgili olan bilgileri ve değerlendirmeleri denetimleri altında tutma ve bu konuda tek meşru bilgi kaynağı olma arzusu taşımaktadırlar. Bu durum toplumsal sorumlulukları ve kamusal yönleriyle çok da bağdaşmamaktadır. Şirketin kendisi ile ilgili açıklamaları ve bilgilendirmeleri dışında şirketle ilgili açık iftira, itham ve karalama taşımayan

değerlendirme ve bilgilendirmelerin toplumun değişik kesimlerince yapılması ve bunların paylaşılması demokrasinin bir gereğidir. Düşünce ve ifade özgürlüğü ilke olarak bilgi akışının sınırlanmamasını, tek kaynaktan dağıtılmasını değil genişletilmesini ve çeşitlendirilmesini gerekli kılar.

31. Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeyi denetleyen Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, İşletme Faaliyetleri Çerçevesinde Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme Altında Devletin Yükümlülükleri başlığını taşıyan Genel Yorum 24'de "bireyler ve grupların, örneğin şirket itibarını zedeledikleri iddia edildiğinde şirketlerin buna dönük eylemleri bireyler ve grupların hak arama yolları üzerinde caydırıcı etkiye neden olmamalıdır" görüşüne yer vermiştir.5

---

5 United Nations Economic and Social Council, Committee on Economic, Social and Cultural Rights General Comment No. 24 (10 August 2017) on State obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities, § 44. Https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E/C.12/GC/24&Lang=en, erişim tarihi 16 Mart 2019,

32. Başvurucu adına tescilli internet sitesinde bulunan değerlendirmelerin abartılı ve itham edici bir üslupla yapılması yüksek düzeyde tanınırlığı olan şirketin demokratik toplum düzeni bakımından katlanması ve hoşgörüyle karşılaması gereken bir duruma işaret etmektedir. Şirketin faaliyetlerinin genelde toplum, özelde de paydaşları tarafından izleneceğini ve gerektiğinde ağır eleştirilerle karşılaşabileceğini öngörmesi, demokratik çoğulculuk açısından bunlara katlanması gerekir.

33. Bir enformasyon otoyolu üzerinde geniş bir kamusal alan veya forum özelliği taşıyan internette, çeşitli nedenlerle bir şirket tarafından mağdur edildiklerini iddia eden bireyler asgari bir maliyetle ifade özgürlüklerini eleştirel bir şekilde kullanabilmelidir. İnternet üzerinden bir şirketi eleştirmek, aynı şirketin merkezinin önünde protesto amaçlı bir toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyerek çeşitli pankartlarla şirketi eleştirmekten çok da farklı değildir. Nasıl ki, barışçıl olmak koşuluyla bu toplantı ve gösteri yürüyüşünde şirket hakkında ağır eleştiriler içeren pankartlar taşınması bu yürüyüşün engellenmesini meşru hale getirmiyorsa, iftira veya ağır karalamalar içermeyen bilgilere yer veren ve bunları paylaşan bir internet sitesine erişimin engellenmesi de meşruluk taşımamaktadır. Şirketin fiziksel mekânına yakın bir yerde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü nasıl anayasal korumayı hakediyorsa şirket ismiyle birlikte ağır eleştiri yüklü başka bir ibarenin internet alan adı olarak kullanılması da ifade özgürlüğü bakımından anayasal güvence altında olmalıdır.

34. Somut başvurumuza dönersek, söz konusu internet sitesine erişimin engellenmesi ilgili şirketin ticari itibarından kaynaklanan mülkiyet hakkının korunması için demokratik bir toplumda gerekli bir tedbire denk düşmemektedir. Davacı şirketin mülkiyet hakkının korunması amacıyla başvurucunun adına tescilli internet sitesine erişimin süreksiz olarak engellenmesi bu amaca ulaşmak için elverişli bir araç olmakla birlikte kullanılabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem değildir. Gerekli olmayan bir araçla başvurucunun ifade özgürlüğüne orantısız bir müdahalede bulunulmuştur. Olayımızda ticari itibardan kaynaklanan mülkiyet hakkı ile ifade özgürlüğü arasındaki çatışma ifade özgürlüğü ile ilgili

herhangi bir ilgili ve yeterli değerlendirme yokluğunda adil bir külfet dengelemesi yapılmadan mülkiyet hakkı lehine sonuçlanmıştır. Mülkiyet hakkı altında ticari itibar ve haksız rekabet gerekçesiyle bireylerin haksız bırakılmasının veya hakları kullanamamasının önü açılmamalıdır.

35. Sonuç olarak, başvurunun bütün koşulları gözönünde tutulduğunda şikâyet edilen internete erişimin engellenmesi kararı ile başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde koruma altında olan ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin daha ağır basan bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği ve ölçüsüz olduğu sonucuna ulaştığımdan çoğunluk kararına muhalif kaldım.

Başkan Engin YILDIRIM

ALİ CÖMERT

B. No: 2015/4068 | Karar tarihi: 09.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4068

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ CÖMERT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4068)

Karar Tarihi: 9/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Ali CÖMERT

Vekili : Av. Erkan YALÇINKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mesleki izin belgesinin geri alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada kazanılmış haklar dikkate alınmadan karar verilmesi ve yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, 2002 yılında yapılan Gümrük Müşavirliği Ön Eleme Sınavına katılmış ancak başarılı olamamıştır.

7. Başvurucunun açtığı dava sonucu başarısız sayılma işlemi Ankara 2. İdare Mahkemesinin 16/12/2004 tarihli kararı ile hatalı soruların olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir. İptal kararı üzerine çağrıldığı Gümrük Müşavirliği Mesleki Yeterlilik Sınavında başarılı olan başvurucu lehine gümrük müşavirliği izin belgesi düzenlenmiştir.

8. Ankara 2. İdare Mahkemesinin 16/12/2004 tarihli iptal hükmü Danıştay Onuncu Dairesinin 13/6/2007 tarihli kararı ile özetle hatalı soruların değerlendirme dışı bırakılması ve puan eklemesi yapılmasına karşın başvurucunun ön eleme sınavını geçmek için yeterli puana ulaşamamış olduğu gerekçesiyle bozulmuştur. Ankara 2. İdare Mahkemesi bozma ilamına uymayarak iptal hükmünde ısrar etmiştir. İptal yönündeki ısrar kararı Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 16/12/2010 tarihli kararı ile bozulmuştur.

9. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun bozma kararı üzerine Gümrük Müsteşarlığı tarafından 13/5/2011 tarihli işlemle başvurucunun müşavirlik izin belgesi geri alınmıştır.

10. Başvurucu, geri alma işlemine karşı Ankara 4. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Mahkeme 8/12/2011 tarihli kararıyla işlemi iptal etmiştir. İptal gerekçesinde başvurucunun ön eleme sınavı sonrasında yapılan mesleki yeterlilik sınavında başarılı olduğu ve uzun süredir kullandığı müşavirlik izin belgesinin geri alınmasının idari istikrar ilkesi ile bağdaşmayacağı vurgulanarak dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı ifade edilmiştir.

11. İptal hükmünün Danıştay Onbeşinci Dairesinin 20/9/2012 tarihli kararıyla bozulması üzerine Mahkeme, bozma ilamına uyarak 3/10/2013 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Ret gerekçesinde yargı kararlarının uygulanmasının Anayasa ve 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca bir zorunluluk olduğu belirtilerek dava konusu geri alma işleminin Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun bozma kararının gereklerinin yerine getirilmesi niteliğinde bir işlem olduğunun altı çizilmiştir. Kararda sonuç olarak yargı kararının uygulanması için tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir.

12. Ret kararı Danıştay Onbeşinci Dairesinin 19/3/2014 tarihli hükmüyle onanmış ve karar düzeltme istemi aynı Dairenin 10/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

13. Başvurucu nihai kararı 4/2/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 5/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 9/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

16. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik

icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

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

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

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

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; gümrük müşavirliği izin belgesi yönünden kazanılmış hakkının bulunduğunu ancak bu durumun dikkate alınmadığını, benzer durumda olan kişilerin izin belgelerinin iptal edilmediğini,Mahkemenin hatalı yorumda bulunduğunu ve hukuka aykırı karar verdiğini belirterek Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları dikkate alındığında şikâyetin karar sonucuna yönelik olduğu anlaşıldığından incelemenin bu kapsamda yapılması uygun görülmüştür.

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

23. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 11) gerekçe ile hüküm kurulmuştur.

24. Mevzuatın, somut olayın ve delillerin yorumlanması, yukarıda anılan ilkeler (bkz. § 22) uyarınca uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemez.Somut olayda başvurucuya gümrük müşavirliği belgesinin verilmesine dayanak olan durum kesinleşmemiş bir yargı kararının (Ankara 2. İdare Mahkemesinin 16/12/2004 tarihli kararı) uygulanmasıdır. Söz konusu dayanak yargı kararının bozularak ortadan kaldırılması üzerine anılan gümrük müşavirliği belgesi iptal edilmiştir. Bir başka ifadeyle uyuşmazlığa konu gümrük müşavirliği belgesinin iptal edilmesi işlemi bir yargı kararının (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 16/12/2010 tarihli kararı) gereğinin yerine getirilmesi amacına yöneliktir. Derece mahkemesinin yargı kararlarının yerine getirilmesi yönündeki anayasal zorunluluğu esas alarak davayı reddettiği dikkate alındığında ihlal iddiasına konu kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik bulunduğu söylenemez.

25. Buna göre başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

2. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İLKER YÜRÜK

B. No: 2015/4166 | Karar tarihi: 09.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4166

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLKER YÜRÜK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4166)

Karar Tarihi: 9/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : İlker YÜRÜK

Vekili : Av. Mustafa BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum gerekçe gösterilerek sözleşmenin yenilenmemesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık cevabında görüş bildirilmesine gerek görülmediği ifade edilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 2004 yılında Hava Kuvvetleri Komutanlığında sözleşmeli astsubay olarak göreve başlamış ve dokuz yıllık sözleşme imzalamıştır.

9. Başvurucunun sözleşme süresinin bitmesine yakın sözleşme yenileme talebinde bulunmasına rağmen, göreve mahsus dâhili e-posta adresinde 2009 yılına ait cinsel içerikli fotoğraflar bulunması gerekçe gösterilerek 6/8/2013 tarihinde sözleşmesinin yenilenmemesine karar verilmiştir. 29/8/2013 tarihinde başvurucunun Türk Silahlı Kuvvetleriyle (TSK) ilişiği kesilmiştir.

10. Başvurucu, sözleşmenin yenilenmemesi işleminin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır.

11. AYİM Başsavcılığının dava hakkındaki görüşünde, sözleşmenin yenilenmemesini haklı kılacak objektif nitelikte yeterli delil olmadığı vurgulandıktan sonra başvurucunun iyi olan sicil durumu gözetildiğinde idarenin takdir yetkisinin objektif, adil ve hakkaniyete uygun biçimde kullanılmadığı ve işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

12. AYİM Birinci Dairesi 17/6/2014 tarihinde oyçokluğuyla davayı reddetmiştir. Kararda, sözleşmenin yenilenmesi hususunda idarenin geniş takdir yetkisi olduğu ve başvurucunun göreve mahsus dâhili e-posta hesabından bir başka astsubaya ait e-posta hesabına cinsel içerikli fotoğraflar ve yorumlar göndermesinin TSK personeline yakıştırılmasının mümkün olmadığı vurgulanarak idarenin takdir yetkisini hukuka uygun kullandığının anlaşıldığı belirtilmiştir.

13. Karşıoy gerekçesinde, davacının sicil notlarının çok iyi olduğu ve işleme dayanak olan e-postanın 2009 yılına ait olmasına rağmen bu eylemi nedeniyle uzun süre cezai ya da idari işlem yapılmadığı, dört yıl daha başarılı bir şekilde görevine devam ettiği vurgulanarak idarenin takdir yetkisini objektif ve ölçülü şekilde kullanmadığının anlaşıldığı ifade edilmiştir.

14.Başvurucunun söz konusu karara karşı karar düzeltme istemi de oyçokluğuyla reddedilmiştir. Karşıoy gerekçesinde yukarıda belirtilen gerekçe tekrarlanmıştır. Nihai karar 4/2/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu tarafından 6/3/2015 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. Bülent Polat (GK), B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 21-37; E.G. (GK), B. No: 2014/12428, 13/10/2016, §§ 22-30; Emrah Karadaş, B. No: 2014/6043, 15/2/2017, §§ 17-22.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 9/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Özel Hayatın Gizliliği Hakkı ve Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; hakkındaki isnatların doğru olmadığını, aleyhine hiçbir somut delil olmadan ve savunma hakkı verilmeden sözleşmesinin yenilenmediğini, ilgili e-postaların hukuka aykırı şekilde ele geçirildiği ve kanıt değerinin olmadığını, mesajların kendisi tarafından paylaşılıp paylaşılmadığının araştırılmadığını belirtmiştir. Ayrıca TSK'da görev yaptığı sürede çok sayıda takdirname ile ödüllendirildiğini, sicillerinin çok iyi derecede olduğunu, sicil durumu kendisinden iyi olmayanların bile sözleşmesinin yenilendiğini ve idarenin takdir yetkisini açıkça ölçüsüz şekilde kullandığını, bu nedenlerle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

19. İddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak Anayasa’nın 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz..."

20. Anayasa’nın “Haberleşme hürriyeti” kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır..."

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun göreve mahsus dâhili e-posta sisteminden gönderdiği iletiler sebep gösterilerek Astsubay Sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin söz konusu şikâyetinin özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetini ilgilendirdiği anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuru, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı ve Anayasa'nın 22. maddesinde yer alan haberleşme hürriyeti çerçevesinde ele alınmıştır (Bülent Polat, § 40; Emrah Karadaş, § 28).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayatın gizliliği hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

23. Anayasa Mahkemesinin benzer konuda verdiği önceki kararlarında, TSK'nın göreve mahsus e-posta sisteminden gönderilen mesajların denetlenmesi ve bu mesajların içeriklerinin başvurucu hakkında tesis edilen idari işleme (sözleşmesinin yenilenmemesi) dayanak alınmasının özel hayatın gizliliği hakkına ve haberleşme hürriyetine müdahale oluşturduğu kabul edilmiştir (Bülent Polat, § 67; Emrah Karadaş, §§ 30-35; Rıza Tanık, B. No: 2015/6217, 29/11/2018, §§ 23-28).

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

24. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

25. Yukarıda anılan müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığının, Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma,demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden incelenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

26. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında yapılan değerlendirmeler neticesinde söz konusu mevzuat hükümlerinin kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (Bülent Polat, §§ 73-98; Emrah Karadaş, §§ 38-39). Somut olayda bu sonuçtan ayrılmayı gerektirecek bir iddia ve tespit de bulunmamaktadır.

(2) Meşru Amaç

27. Anayasa Mahkemesinin Emrah Karadaş kararında göreve mahsus e-posta sisteminden gönderilen iletilerin denetlenmesi ve bu iletilerin idari işlem tesisinde dikkate alınmasının istihbarata karşı koyma, askerî disiplini koruma kapsamında millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması amaçlarını taşıdığı, dolayısıyla müdahalenin meşru bir amaca dayalı olduğu sonucuna varılmıştır (Emrah Karadaş, §§ 40-44). Başvuru konusu olayda da bu sonuçtan ayrılmayı gerektirecek bir iddia ve tespit bulunmamaktadır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

28. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa’nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

29. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 48).

30. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda kamu görevini yürütmekle görevli kişilerin hak ve özgürlüklerine herhangi bir vatandaşa uygulanamayacak sınırlamalar getirilmesi demokratik bir toplumda gerekli olabilir. Bu kapsamda kamu makamlarının, faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Ancak özel hayatın gizliliği hakkının mahremiyet hakkı gibi en gizli yönleri söz konusu olduğunda kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır ve bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için kamu makamlarınca özellikle ciddi gerekçeleringösterilmesi gerekir (Ata Türkeri,§ 47).

31. Bunun yanı sıra TSK faaliyetlerinin disiplin içinde yürütülmesi ve etkinliğini gerçekten aksatan bir durum oluşturduğunun ikna edici ve güçlü sebeplerle kanıtlanması hâlinde personelin özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılması demokratik bir toplumda gerekli kabul edilebilir. Ancak bu hâlde de sınırlandırmanın ölçülülük ilkesine uygun olması gereklidir (G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 60).

32. Tüm bu ilkeler dikkate alınarak başvuru konusu olay bakımından müdahalenin demokratik toplum düzeninin gerekleri ilkesine uygun olup olmadığı incelenirken kamu makamlarınca ortaya konulan gerekçeler değerlendirilmeli ve müdahaleyi doğuran karar alma sürecinde başvurucuya usule ilişkin güvencelerin sunulup sunulmadığı ortaya konmalıdır. Bunun yanı sıra müdahalenin ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığına bakılmalıdır.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Somut olayda başvurucunun sözleşmesinin yenilenmemesi işleminin, başvurucunun dâhili posta sistemi üzerinden gönderdiği iletilerin içeriklerine dayalı olarak tesis edildiği görülmektedir.

34. Başvurucunun gönderdiği iddia edilen mesajların sadece 2009 yılına ait olduğu, sözleşmenin yenilenmemesi işleminin ise 6/8/2013 tarihinde gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla idare, ilgili mesajları tespit ettikten sonra da başvurucuyu sözleşme süresinin bitimine kadar (yaklaşık dört yıl süreyle) istihdam etmeye devam etmiş; bu süre içinde başvurucunun benzer fiilleri tespit edilmediği ve başvurucunun hakkında disiplin soruşturması yapılmadığı gibi sözleşmenin feshedilmesi de dâhil olmak üzere herhangi bir yaptırım uygulanmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun anılan eyleminin kamu hizmetini sürdürmesine engel olacak nitelikte bulunmadığı, dolaylı olarak idare tarafından da kabul edilmiştir.

35. Öte yandan başvurucunun dava konusu ettiği işlemin, sözleşmesinin feshi değil sözleşmenin yenilenmemesi işlemi olduğu, bu nedenle de idarenin başvurucuyla yeni bir sözleşme imzalama konusundaki takdir yetkisinin daha geniş olduğu ileri sürülebilir. Ancak bu hâlde bile başvurucunun devamlılık arzetmeyen müstehcenlik içeren fotoğraf göndermesi şeklindeki eyleminin sözleşmesinin yenilenmemesine dayanak alınması, niteliği ve ağırlığı bakımından güdülen meşru amaçla orantısızdır. Öte yandan başvurucunun yirmi üç adet takdir ve ödül belgesinin bulunduğu, sicil ortalamasının çok iyi olduğu, somut olaya konu dışında disiplin cezasının olmadığı, eyleminin görevine etkisinin irdelenmediği hususları dikkate alındığında idarenin takdir yetkisini objektif ve ölçülü bir şekilde kullanmadığı söylenebilir. Ayrıca söz konusu idari işlemin başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etkisi bulunduğu hususunungözetilmediği görülmektedir. Tüm bu nedenlerle sınırlandırma ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin sağlanmadığı, başvurucunun özel hayatına ve haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

36. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

37. Başvurucu;eşitlik ilkesi, adil yargılanma hakkı, mülkiyet hakkı ve çalışma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ancak başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna varıldığından anılaniddiaların ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

40. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi ve lehine 10.000 TL manevi tazminat kararı verilmesinitalep etmiştir.

41. Somut başvuruda ulaşılan ihlal sonucunun AYİM tarafından verilen ret kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

42. Bu durumda başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkına yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

43. Öte yandan başvurucu tarafından tazminat talebinde bulunulmuş olmakla birlikte, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

44. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın

KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı ve haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile getirilen geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmış olduğundan anılan bendin (b) alt bendi gereğince- YETKİLİ İDARİ YARGI MERCİİNE GÖNDERİLMESİNE (Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci DairesininE.2013/1058, K.2014/650 sayılı dosyası),

D. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi nedeniyle başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET KÖK

B. No: 2015/5738 | Karar tarihi: 09.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5738

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET KÖK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/5738)

Karar Tarihi: 9/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Mehmet KÖK

Vekili : Av. Fadime KÖK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, koşullu salıverilmenin geri alınması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Konya 1. Ağır Ceza Mahkemesi 18/6/1999 tarihli kararı ile başvurucunun kasten adam öldürme suçundan 20 yıl ağır hapis, müessir fiil suçundan 1 ay 20 gün hapis, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet suçundan 10 ay hapis ve adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

7. Söz konusu karar Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 14/12/1999 tarihli ilamıyla onanarak kesinleşmiş ve hükmün infazına başlanmıştır. İnfaz sürecinde başvurucu, Konya 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/5/2002 tarihli kararıyla 21/12/2000 tarihli ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun uyarınca 1/5/2002 tarihinden itibaren koşullu olarak salıverilmiştir.

8. Başvurucu,(kapatılan) Demirköy Sulh Ceza Mahkemesinin 30/3/2012 tarihli kararı ile kasten yaralama suçundan 1 ay 7 gün ve hakaret suçundan 2 ay 27 gün hapis (iki kez) cezasına mahkûm edilmiş; kararda ayrıca ilamın kesinleşmesi akabinde mezkûr koşullu salıverilmenin geri alınmasına yönelik inceleme yapılmasına da karar verilmiştir. Karar Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 27/11/2014 tarihli ilamıyla onanarak kesinleşmiştir.

9. (Kapatılan) Demirköy Sulh Ceza Mahkemesinden dosyayı devralan Demirköy Asliye Ceza Mahkemesinin 20/1/2015 tarihli yazısı üzerine Konya 1. Ağır Ceza Mahkemesi 23/1/2015 tarihli kararı ile denetim süresi içinde yeniden kasıtlı suç işlediği anlaşılan başvurucu hakkında şartla tahliye kararının 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 107. maddesinin (12) numaralı fıkrası gereğince geri alınmasına ve başvurucunun koşullu salıverildikten sonra kasten işlediği suçun tarihi olan 10/6/2009 ile bihakkın tahliye tarihi olan 20/11/2020 arasındaki sürenin aynen infazına karar vermiştir.

10. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz Konya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/2/2015 tarihli kararı ile benzer gerekçelerle reddedilmiştir.

11. Karar başvurucuya 25/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 27/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 4616 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenen suçlar nedeniyle;

...

2. (Yeniden düzenleme: 21/5/2002-4758/1 md.) Müebbet ağır hapis cezasına hükümlü olanların veya şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilenlerin ya da aldıkları ceza herhangi bir nedenle şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüştürülenlerin tâbi oldukları infaz hükümlerine göre çekmeleri gereken toplam cezalarından on yıl indirilir. İndirim, verilen her bir ceza için ayrı ayrı değil, toplam ceza üzerinden bir defaya mahsus yapılır. Ancak bir kişinin muhtelif suçlarından dolayı cezaları ayrı ayrı tarihlerde verilmiş olsa bile, bu cezaların toplamı üzerinden yapılacak indirim on yılı geçemez.

Birinci paragraf hükümlerine göre çekmeleri gereken toplam cezalarından on yıllık indirim yapıldıktan sonra ceza süresi dolmuş olanlar, iyi halli olup olmadıklarına bakılmaksızın ve istemleri olmaksızın derhal; toplam cezaları on yıldan fazla olanlar kalan cezalarını çektikten sonra şartla salıverilirler.

...

4. (Yeniden düzenleme: 21/5/2002-4758/1 md.) 23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenmiş ve ilgili kanun maddesinde öngörülen şahsî hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı on yılı geçmeyen suçlardan dolayı haklarında henüz takibata geçilmemiş veya hazırlık soruşturmasına girişilmiş olmakla beraber dava açılmamış veya son soruşturma aşamasına geçilmiş olmakla beraber henüz hüküm verilmemiş 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 şahsî 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 şahsî hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç işlenmeksizin geçirildiğinde, ertelemeden yararlanan hakkında kamu davası açılmaz; açılmış olan davanın ortadan kaldırılmasına karar verilir.

...

5. Ancak;

a) Türk Ceza Kanununun 125 ilâ 157, 161, 162, 168, 171, 172, 188, 191, 192, 202, 205, 208, 209, 211 ilâ 214, 216 ilâ 219, 240, 243, 264, 298, 301 ilâ 303, 305 inci maddelerinde, 312 nci maddenin ikinci fıkrasında, 313 üncü maddesinde, 314 üncü maddesinin birinci fıkrasında, 339 ilâ 349, 366, 367, 383, 394, 403 ilâ 408, 414 ilâ 418 ve 503 ilâ 506 ncı maddelerinde,

...

yer alan suçları işleyenler hakkında bu madde hükümleri uygulanmaz."

14. 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''(1) Koşullu salıverilmeden yararlanabilmek için mahkûmun kurumdaki infaz süresini iyi hâlli olarak geçirmesi gerekir.

(2) ... diğer süreli hapis cezalarına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının üçte ikisini infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler.

...

(11) Bir hükümlünün koşullu salıverilmesi hakkında ceza infaz kurumu idaresi tarafından hazırlanan gerekçeli rapor, hükmü veren mahkemeye; hükümlü başka bir yerde bulunuyorsa o yerde bulunan aynı derecedeki mahkemeye verilir.

Mahkeme, bu raporu uygun bulursa hükümlünün koşullu salıverilmesine dosya üzerinden karar verir. Mahkeme, raporu uygun bulmadığı takdirde gerekçesini kararında gösterir. Bu kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir.

(12) 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.

(13) Koşullu salıverilme kararının geri alınması hâlinde hükümlünün;

a) Sonraki suçu işlediği tarihten itibaren kalan cezasının aynen,

...

Ceza infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir. Koşullu salıverilme kararının geri alınmasından sonra aynı hükmün infazı ile ilgili bir daha koşullu salıverilme kararı verilmez.

(14) Denetim süresi yükümlülüklere uygun ve iyi hâlli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır.

(15) Koşullu salıverilme kararının geri alınmasına;

a) Hükümlü geri kalan süre içinde işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm edilirse, hükmü veren ilk derece mahkemesi veya bölge adliye mahkemesi tarafından,

...

Dosya üzerinden karar verilir. Bu kararlara karşı itiraz yolu açıktır.

..."

15. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Şartla salıverilmiş olan hükümlü, geri kalan süre içinde işlediği kasıtlı bir cürümden dolayı şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkum olur veya mecbur olduğu şartları yerine getirmez ise, şartla salıverilme kararı geri alınır. Bu takdirde suçun işlendiği tarihten sonraki kısım hükümlünün ceza süresine mahsup edilmeyerek aynen çektirilir ve şartla salıverilmeye esas teşkil eden hükmün infazı ile ilgili olarak bir daha şartla salıverilmeden yararlanamaz."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 9/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. 4616 sayılı Kanun uyarınca koşullu salıverilen başvurucu; denetim süresi içinde aynı cinsten ya da daha ağır şahsi hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç işlememesine rağmen koşullu salıverilme kararının geri alındığını, koşullu salıverme kararı geri alınsa dahi 4616 sayılı Kanun'da belirtilen on yıllık indirimden faydalanması gerektiğini, dolayısıyla Mahkemece on yıllık süre indirilmeden aynen infaza karar verilmesinin hukuka aykırı olduğunu, ayrıca koşullu salıverilmenin geri alınmasına ilişkin hükümlerin aynı durumdaki diğer hükümlülerin lehine olacak şekilde farklı uygulandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

18. Anayasa'nın 19. maddesinin ilgili kısmı 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."

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun iddialarının özü, koşullu salıverilmenin geri alınması kararının hukuki bir dayanağının bulunmadığına ve dolayısıyla hukuka aykırı olarak hürriyetinden yoksun bırakıldığına ilişkin olduğundan başvurunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

20. Somut olayda başvurucu kasten adam öldürme, müessir fiil ve 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından almış olduğu kesinleşmiş cezası infaz edilirken 4616 sayılı Kanun hükümleri uygulanarak 1/5/2002 tarihinde koşullu olarak salıverilmiştir. Başvurucunun hak ederek tahliye tarihinden önce denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi nedeniyle hakkındaki koşullu salıverme kararının geri alınmasına ve ikinci suç tarihinden bihakkın tahliye tarihine kadar olan cezasının aynen infazına karar verilmiştir.

21. Anayasa Mahkemesi, 4616 sayılı Kanun hükümleri uyarınca koşullu salıverilen hükümlüler yönünden denetim süresince hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlenmesi hâlinde 765 sayılı mülga Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrası ve/veya 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (12) numaralı fıkrası uyarınca koşullu salıverme kararının geri alınabileceğini belirtmiş; Yargıtay uygulamasına atıf yaparak bu suçun koşullu salıverilmesini gerektiren suç ile aynı cins veya daha ağır hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç olup olmamasının öneminin bulunmadığını, sonradan denetim süresi içinde işlenen suçun kasıtlı bir suç olmasının, bu suçun yaptırımı olarak da hapis cezasını gerektirmesinin ve hapis cezası verilmiş olmasının koşullu salıvermenin geri alınması için yeterli olduğunu tespit etmiştir (Şaban Dal, B. No: 2014/2891, 16/2/2017, § 40).

22. Diğer yandan mahkûmiyetine konu suçlar yönünden erteleme ve koşullu salıverme hükümlerinin ayrı uygulanması, koşullu salıverme kararı geri alınsa dahi on yıl indirim yapıldıktan sonra kalan kısmın infaz edilmesi gerektiği yönündeki başvurucunun şikâyeti bakımından da kalan cezanın aynen infazına karar verilmesinin kanunun öngördüğü şekilde olduğu ve bu uygulamanın koşullu salıvermenin amacına da aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Şaban Dal, § 43).

23. Buna göre koşullu salıverilme tarihinden sonra denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işleyen başvurucu hakkında koşullu salıvermenin geri alınmasına ve sonraki suçu işlediği tarihten itibaren hak ederek tahliye tarihine kadar kalan cezasının aynen infazına karar verilmesinin kanunun öngördüğü şekilde olduğu ve bu uygulamanın koşullu salıvermenin amacına da aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Şaban Dal, § 44).

24. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÖKHAN BAKIŞKAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/7782 | Karar tarihi: 09.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7782

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÖKHAN BAKIŞKAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7782)

Karar Tarihi: 9/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucular : 1. Gökhan BAKIŞKAN

2. Mehmet FIRAT

3. Halil ALP

4. Hayati ÖZCAN

5. Orhan ŞAHİN

Vekili : Av. Osman YEDEKÇİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yürütülen bir soruşturmada uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, bu kararın doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulmuş, bağımsız ve tarafsız olmayan sulh ceza hâkimliğince verilmesi ve gizlilik kararı nedeniyle soruşturma dosyasına erişimin engellenmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; sesli ve görüntülü ifade alınması taleplerinin reddedilmesi, incelemelerin çok kısa süre içinde tamamlanması, yeterli savunma imkânı tanınmayarak savunma hakkının kısıtlanması ve kararın gerekçesiz olması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuruculara İsnat Edilen Eylemlere İlişkin Süreç

6. Olay tarihleri itibarıyla başvuruculardan Mehmet Fırat Hatay İl Jandarma Komutanlığında binbaşı rütbesiyle istihbarat şube müdürü olarak, Hayati Özcan ve Gökhan Bakışkan Hatay İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürlüğünde üsteğmen rütbesiyle, Orhan Şahin Adana İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürlüğünde üsteğmen rütbesiyle, Halil Alp Hatay İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürlüğünde astsubay rütbesiyle görev yapmaktadır.

7. 1/1/2014 tarihinde Hatay'ın Kırıkhan ilçesinde, 19/1/2014 tarihinde ise Adana'nın Ceyhan ilçesi Sirkeli otoyol gişelerinde Millî İstihbarat Teşkilatına (MİT) ait yüklerin bulunduğu tırlar durdurulmuştur.

8. 1/1/2014 tarihinde saat 15.29'da Hatay 156 Jandarma İmdat İhbar Merkezine gelen bir ihbarda "Reyhanlı-Kırıkhan-İslahiye üzerinden Kilis'e gidecek... plakalı tır ... plakalı dorse ve ... plakalı ... otomobil ile terör örgütüne silah götürüleceği" belirtilmiştir. İhbarda bulunan kişi kendisini T.K. olarak tanıtmış, ihbarda belirttiği silahların hangi örgüte götürüleceği konusunda bir açıklamada bulunmamıştır. İhbarda söz konusu araçların Reyhanlı merkezden kalkacağı bilgisi verilince ihbarı alan jandarma görevlisinin araçların polis bölgesinden kalkacağını ve orada hemen yakalanabileceğini belirterek ihbarcıdan 155'i (Polis İmdat Hattı) aramasını istediği, ihbarcının da "Siz kendi notunuzu aldınız değil mi?" şeklinde cevap verdiği anlaşılmıştır.

9. Jandarma görevlilerince anılan ihbara ilişkin İhbar Kayıt Formu düzenlenmiştir. Forma göre söz konusu ihbar, saat 15.38'de Hatay İl Emniyet Müdürlüğü 155 Polis İmdat Hattına, saat 15.40'ta (Jandarma) İstihbarat Şube Müdürüne, saat 15.42'de (Jandarma) Asayiş Şube Müdürüne, saat 15.44'te İl Jandarma Komutan Yardımcısına, saat 15.46'da İl Jandarma Komutanına, saat 15.48'de (Jandarma) Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürüne, saat 15.50'de Reyhanlı İlçe Jandarma Komutanına, saat 15.54'te Kumlu İlçe Jandarma Komutanına, saat 15.56'da Kırıkhan İlçe Jandarma Komutanına, saat 15.58'de Antakya İlçe Jandarma Komutanına, saat 16.00'da Topboğazı ve Güzelce Jandarma Karakol Komutanlıklarına telefonla bildirilmiş; ihbarla ilgili olarak yol kontrol faaliyeti yapmak ve belirtilen araçlar ile ilgili araştırma yapmak üzere İl Jandarma Komutanı tarafından verilen emir Reyhanlı, Kırıkhan, Kumlu, Hassa ve Antakya İlçe Jandarma Komutanlarına ve (Jandarma) İstihbarat Şube Müdürüne telefonla iletilmiştir.

10. Gelen bu bildirime ilişkin ihbar tutanağının ilgili kısmı şöyledir:

"01. 01.2014 günü saat 16:00 sıralarında 156 Jandarma Harekât Merkezi tarafından Komutanlığımız aranarak ... plakalı tır içerisinde silah yüklü olduğu ve bu araca ... plakalı ...

marka aracın öncülük yaptığı ihbarı alınmış olup …”

11. Hatay İl Emniyet Müdürlüğünde görevli Trafik Polis Memuru A.B. Kırıkhan-Reyhanlı yolunda radarla hız kontrolü yaparken haber merkezinden telsizle gelen bir anons üzerine başka bir ekipte görevli Polis Memuru A.L. ile görüşerek ihbarın içeriğini öğrenmiş; yoldan geçtiğini gördüğü ihbarda belirtilen tırı ve öncü otomobili takibe koyulmuş ve saat 16.15’te Kırıkhan ilçesine bağlı Torun köyü bölgesinde durdurmuştur. Tırın sağ koltuğunda oturan kişi, MİT mensubu olduğunu ifade etmiş ve görev kimliğini Polis Memuru A.B.ye göstermiştir. Bunun üzerine Polis Memuru A.B. üstlerine bilgi vermiş; bu sırada olay yerine önce Kırıkhan İlçe Jandarma Komutanlığı Merkez Karakol Komutanı ile jandarma personeli, sonrasında Kırıkhan İlçe Jandarma Komutanı ayrıca bir başka polis ekibi gelmiştir. Bölge Trafik Şube Müdürlüğünden gelen "ilgili araçların MİT’e ait olduğu ve kişilerin de MİT mensubu olduğu” bilgisi üzerine polis görevlileri olay mahallinden ayrılmıştır.

12. Jandarma görevlilerince tutulan İhbar Kayıt Formunda (bkz. § 9) ihbarda belirtilen araçların durdurulduğu ve araçlardaki kişilerin MİT personeli olduklarını beyan ettikleri bilgisinin polis görevlilerince saat 16.47’de 156 Jandarma İmdat Hattına bildirildiği; bu bilginin (Jandarma) İstihbarat Şube Müdürüne, (Jandarma) Asayiş Şube Müdürüne, İl Jandarma Komutan Yardımcısına ve Kırıkhan İlçe Jandarma Komutanına saat 16.48’de iletildiği belirtilmiştir.

13. Kırıkhan İlçe Jandarma Komutanlığı görevlilerince Kırıkhan (nöbetçi) Cumhuriyet Savcısı Y.A.ya olaya ilişkin bilgi verilmiş ve Y.A.dan alınan talimat uyarınca arama talep yazısı hazırlanmıştır. Bu süreçte Kırıkhan Cumhuriyet Başsavcısı da olaydan haberdar olmuş ve olayın niteliği gereği Terörle Mücadele Kanunu (TMK) mülga 10. maddesiyle belirlenen görev alanı kapsamında kalabileceğinden bahisle Ö.Ş. ile telefonla görüşmüştür. Ö.Ş. olaya ilişkin talimatını Kırıkhan Cumhuriyet Başsavcısına bildirmiştir. Bunun üzerine (nöbetçi) Kırıkhan Cumhuriyet Savcısı Y.A. soruşturmanın Adana Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütüldüğünü belirterek olaya ilişkin yeni bir talimat vermemiş; jandarma görevlilerince hazırlanan arama talep yazısını havale etmemiş ve arama kararı vermemiştir.

14. Kırıkhan İlçe Jandarma Komutanlığınca “01.01.2014 günü saat 16:00 sıralarında Komutanlığımıza gelen ihbar ile durdurulan ... plakalı çekici ... plakalı dorse içerisinde kaçak silah bulunduğu beyan edilmiş olup ... plakalı çekici ve ... plakalı dorse 01.01.2014 günü arama yapılması için bir defaya mahsus arama izninin verilmesini arz ederim” şeklindeki arama talep yazısının bu kez faks yoluyla Adana Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmesi üzerine (olay tarihinde TMK mülga 10. madde ile görevli nöbetçi Cumhuriyet savcısı olan) A.T. tarafından başlatılan 2014/2 sayılı soruşturma dosyası üzerinden verilen arama kararı, faks yoluyla Kırıkhan İlçe Jandarma Komutanlığı görevlilerine iletilmiştir. Anılan arama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Cumhuriyet Başsavcılığımız tarafından yürütülen soruşturma kapsamında;

01.01.2014 tarihli ve … sayılı yazınız ve ekindeki ihbar tutanağı incelendi,

İhbara konu araç içerisinde ruhsatsız silah bulunduğu yönünde yeterli şüphe olduğu değerlendirilerek, gecikmesinde de sakınca bulunması sebebiyle tarafımızdan CMK’nın [Ceza Muhakemesi Kanunu] 119/1 maddesi gereğince arama izni verilmesi değerlendirilmiştir.

Bu kapsamda,

1-) İhbara konu … plakalı tır ve çekici … plakalı dorse ile … plakalı … marka araç içerisinde derhal geceleyin bir defaya mahsus olmak üzere arama yapılmasına,

2-) Aramanın 01.01.2014 günü saat 18:10 ila 24:00 arasında icrasına

3-) Araçta bulunan kişilerin açık kimlik bilgilerinin tespiti ile üzerlerinde ve eşyalarında arama yapılmasına

4-) Arama sırasında video kaydı alınmasına,

…

Karar verilmiştir."

15. Bu sırada olay yerine Hatay İl Jandarma Komutanlığı istihbarat şube müdürü ve jandarma istihbarat personeli olan başvurucular ile Hatay İl Jandarma Komutanlığı bomba imha ekibi gelmiştir. Kırıkhan İlçe Jandarma Komutanlığınca tutulan 1/1/2014 tarihli tutanağa göre olay yerinde bulunan polis memurları ve durdurulan araçlarda bulunan kişilerle jandarma personeli tarafından yapılan görüşmede "şahısların MİT mensubu olduğu, her iki aracın da MİT'e ait olduğu, içerisinde bulunan tüm malzemelerin de devlet sırrı niteliği taşıdığı bilgisine" ulaşılmış; araçlardaki kişilere ait MİT kimliği görülmüş, ancak bu kişiler kimliklerini vermek istemediklerinden kimlik bilgileri tespit edilememiştir.

16. Ö.Ş.nin aramaya nezaret edilmesi talimatı vermesi üzerine Kırıkhan Cumhuriyet Başsavcısı, Kırıkhan Cumhuriyet Savcısı Y.A. ve Zabıt Kâtibi S.T.nin de tır ve otomobilin durdurulduğu yere geldikleri anlaşılmıştır.

17. Araçlarda bulunan kişiler, MİT personeli olduklarını ve araçtaki malzemelerin devlet sırrı niteliğinde olduğunu belirterek arama yapılamayacağını ifade etmişlerdir. Bunun üzerine Kırıkhan Cumhuriyet Başsavcısı tekrar Ö.Ş. ile telefonla görüşmüş; Ö.Ş., en kısa sürede olay yerine intikal edileceğini ve araç etrafında gerekli güvenlik önlemlerinin alınmasına devam edilmesini söylemiştir. Kırıkhan Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından tutulan 1/1/2014 tarihli ve 2014/1 sayılı Olay Yeri Görgü ve Tespit Tutanağına göre bu görüşme sırasında Ö.Ş. ayrıca "arama kararının kendisi gelmeden icra edilmemesi" yönünde de talimat vermiştir.

18. Ö.Ş.nin olay yerine gelmesi beklenirken Hatay Valiliği tarafından Kırıkhan Kaymakamlığı ve Kırıkhan İlçe Jandarma Komutanlığına hitaben verilen "Muhtelif kanallardan Valiliğime intikal eden bilgilere göre; MİT'e bağlı görev yapan personel ile araçların Kırıkhan İlçe Jandarma Komutanlığınca alıkonulduğu anlaşılmaktadır. Bahsi geçen görevlilerin bağlı oldukları 2937 sayılı Kanuna göre personelin özel statüleri ve doğrudan Başbakanlık makamına bağlı olarak çalışmaları dolayısıyla, usulüne uyulmaksızın alıkonulmaları cezai sonuç doğuracağından, ilgililerin kimliklerin belirlenip serbest bırakılmalarını önemle rica ederim" şeklindeki yazılı talimatı saat 20.30'da teslim alan Kırıkhan İlçe Jandarma Komutanı, anılan talimat gereği personeline araçtaki kişilerin kimliklerinin tespit edilerek serbest bırakılmalarını söylemiştir. Bu durum, Kırıkhan Cumhuriyet Başsavcısı tarafından Ö.Ş.ye telefonla bildirilmiştir. Bunun üzerine Ö.Ş.nin aracın bulunduğu yerden hareket ettirilmemesi ve araçlardaki kişilerin serbest bırakılmaması yönünde talimat verdiği anlaşılmıştır.

19. Hatay Valiliğinin yazılı emri uyarınca Kırıkhan İlçe Jandarma Komutanlığı personeli olay yerinden ayrılmıştır. Yola devam eden söz konusu tır ve otomobil, Ö.Ş.nin verdiği talimat üzerine Kırıkhan Cumhuriyet Başsavcısının sözlü emriyle Kırıkhan-Reyhanlı Muratpaşa

mevkiinde Hatay İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürlüğü personelince tekrar durdurulmuştur.

20. Durdurma noktasında Hatay İl Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele (TEM) Şube Müdürlüğüne bağlı polislerin Ö.Ş.nin talimatı doğrultusunda hazır oldukları anlaşılmıştır. Tır ve otomobilin durdurulduğu yere kısa bir süre sonra Ö.Ş. gelmiştir. Kırıkhan İlçe Jandarma Komutanlığı personelinin olay yerinden ayrılmış olduğu, olay yerinde Hatay TEM Şube Müdürlüğüne bağlı polis görevlilerinin ve Hatay İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürlüğü personelinin bulunduğu, Ö.Ş.ye olay yerinde ifade edilmiştir. Ö.Ş.nin adli işlem yapılmasının kendisinin sorumluluğunda olduğunu bildirmesi ve talimatı üzerine Kırıkhan Cumhuriyet Başsavcılığı personeli de olay yerinden ayrılmıştır.

21. Ö.Ş., olay yerinde bulunan TEM Şube Müdürlüğüne bağlı polis görevlilerine tırın aranması talimatını vermiş; MİT personelinin direnç göstermesi üzerine tır aranamamıştır. Sonrasında TEM Şube Müdürlüğüne bağlı polis görevlileri üstlerinden telefonla gelen talimat üzerine olay mahallinden uzaklaşmışlardır. Bunun üzerine MİT personelinin tır ve otomobil ile olay yerinden ayrıldığı, söz konusu tırda arama yapılamadığı anlaşılmaktadır.

22. Ö.Ş. tarafından tutulan 2/1/2014 tarihli ve 2014/2 Soruşturma sayılı Adli Aramanın Yapılamadığına Dair Tutanak içeriğine göre Ö.Ş., olay yerinde aramanın yapılamaması üzerine TMK'nın mülga 10. maddesi kapsamındaki suçlardan sorumlu Cumhuriyet savcısı olduğu ve suçun anılan madde kapsamındaki suçlardan olan 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 315. maddesine ilişkin bulunduğu gerekçeleriyle aramaya refakat etmek üzere saat 19.00'da Adana'dan Kırıkhan'a hareket etmiş; MİT Hukuk Dairesinde yetkili olduğunu belirten bir kişi, Adana'dan çıkmadan önce saat 17.00 sıralarında Ö.Ş.yi telefonla arayarak tırın kendilerine (Kuruma) ait olduğunu ve 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu'na (MİT Kanunu) göre soruşturma izni olmadan araçta arama yapılamayacağını ifade etmiştir. Anılan tutanak içeriğinde belirtildiğine göre Ö.Ş., kendisini arayan MİT görevlisine "Araçta ve öncü araçta bulunan personeliniz olduğu iddia edilen kişilerin personeliniz görevlisi olduğuna dair belgenin ulaşması halinde kendilerini bırakırız, normal izin prosedürünü bu şahıslara yönelik usule göre yaparız, ancak araçta silah sevkiyatı yapıldığına dair iddia var. MİT Kanununa göre soruşturma usulü sadece suça karışan personel yönüyle uygulanır. Delil tespitine engel olmaz. Biz delil tespitine yönelik soruşturma yapıyoruz. Arama kararını uygulayacağız. MİT görevlilerinin silah taşıma gibi bir görevi olamaz. Silah taşıma devlet sırrı olamaz. Bu konuda ısrar ediyorsanız tutanak tutarım sizinle ilgili de soruşturmaya müdahale etmekten işlem yaparım." şeklinde cevap vermiştir. Tutanakta ayrıca tırı takip eden görevlilerin tırın gitmesinden bir süre sonra Reyhanlı ilçesi yakınlarında trafik kazası olduğu gerekçesiyle emniyet trafik ekibi tarafından yolun trafiğe kapatıldığı hususunun Ö.Ş.ye bildirildiği, bu şekilde tırın takibinin de engellendiği ifade edilmiştir.

23. MİT Müsteşarlığının 6/2/2014 tarihli yazısı ile söz konusu olayda görev alan kişilerin ve araçların "2937 sayılı Kanun ile Müsteşarlığa verilen görev ve yetkiler uyarınca ülkenin millî menfaatleri doğrultusunda yürütülen faaliyetler kapsamında bulunduğu" Adana Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmiştir.

24. Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 10/2/2014 tarihli ve 2014/2 Soruşturma sayılı, K.2014/27 sayılı kararı ile olayda görev yapan MİT personeli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"… 4483 sayılı Yasa hükümleri acil ve kaybolması muhtemel delilleri toplamaya izin

vermekte iken, sonraki ve özel kanun olan 2937 sayılı yasa md.26 hiçbir istisnaya yer vermemiştir.

… Kanun koyucunun 2937 sayılı yasanın genel amacı ve Milli İstihbarat Teşkilatının çalışma esas ve usullerinin gizlilik taşıması dikkate alındığında hatta söz konusu teşkilatın faaliyetlerinin açığa çıkarılmasının diğer yasal düzenlemeler yanında 2937 sayılı yasanın 27. maddesi ile de cezai hükme bağlandığı düşünüldüğünde, yasa koyucunun böyle bir iddiada hiçbir şekilde acil deliller olsa dahi delil toplamaya izin vermediği görülecektir.

…

Öte yandan çeşitli kanunlarda çeşitli üst düzey kamu görevlilerinin görevle ilgili suçlarında soruşturulmaları, izne ve özel yargılama usulüne bağlanmıştır. Ancak herhangi bir ihbarla ‘gecikmesinde sakınca bulunan hal’ hususu belirtilerek soruşturma işlemi kapsamındaki usulü işlemlere (örneğin evinde ya da aracında veya makam odasında arama, elkoyma, gözaltı vs) girişilmesi durumunda uygulamada ‘izin müessesesinin’ hiçbir anlamı ve yasal koruması kalmayacağı gibi … lekelenmeme hakkı da ağır şekilde ihlal edilmiş olacaktır.

Ayrıca söz konusu izin şartı olan özel soruşturma usullerinde kişinin örneğin aracı, evi, makam odası ya da eşyasının delil olarak kişiden farklı ve ayrı olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

…

Buradaki ihbarlarla soruşturmayla bağlantıları tümüyle ortaya çıkarılabilecek bir yapının ülkenin Milli İstihbarat Teşkilatını, tüm faaliyetlerini, çalışanlarını deşifre etmek suretiyle, Türkiye Cumhuriyetinin yabancı istihbarat servisleri karşısında çaresiz ve savunmasız bırakılması amaçlandığı değerlendirilmektedir.

…

Milli İstihbarat Teşkilatının faaliyetleri ile ilgili Yasası ve işin doğası gereği şeffaf olamayacağı sadece yasada belirtilen şekilde sorumlu olduğu makamlara denetim ve hesap verebileceğinin ve her konuda kamuoyuna tüm bilgileri açıklayamayacağı bilindiğinden, bu ihbarlarla Teşkilatın faaliyetlerinin El Kaide terör örgütü ile bağlantılandırılmaya çalışıldığı, ülkemizin teröre destek veren ülke şeklinde dünyada nitelendirilmesinin amaçlandığı, böylece dünyada ambargo ile karşılaşılabilecek bir altyapının oluşturulmaya çalışıldığı, bu ihbarların nihai amaçlarından birinin de bu olduğu, MİT’in görev faaliyetleri kapsamındaki çalışmalarının söz konusu ihbarlarla sekteye uğratılmasının amaçlandığı değerlendirilmiştir.

…

MİT’in 2937 sayılı yasanın 4. maddesinde sayılan görevleri yapmasının TCK md. 24 ve 26 uyarınca hem hakkı hem de görevi olduğu, bu kapsamda söz konusu araçlarla yapılan faaliyetlerin, dosya içeriğinde yapılan yazışmalar sonucunda MİT’in görevi kapsamında icra edilen faaliyetlere ilişkin olduğu, bu nedenle olaylarda bir hukuka aykırılık ve suç bulunmadığı, tüm bu sebeplerle 2937 sayılı kanunun 26. maddesi uyarınca soruşturma izni istenmesini gerektirir herhangi bir husus da bulunmadığı anlaşılmıştır.”

B. İlgili Süreç

25. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 6/6/2016 tarihli ve E.2016/24769 sayılı iddianamesi ile Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) kurucusu ve liderinin de aralarında olduğu yetmiş üç örgüt yöneticisi hakkında silahlı terör örgütü kurma ve

yönetme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs, siyasi ve askerî casusluk yapma, zimmet, nitelikli dolandırıcılık, resmî belgede sahtecilik, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkasına verme, yayma, ele geçirme suçlarını işledikleri iddiasıyla kamu davası açılmıştır. Anılan iddianamedeMİT'e ait söz konusu tırların durdurulması ve aranması eylemlerinin FETÖ/PDY mensubu kişilerce bu yapılanmanın amaçları doğrultusunda gerçekleştirildiği ifade edilmiştir [AYM, E.2016/6 (Değişik İşler), K.2016/12, 4/8/2016, § 16].

26. 15/7/2016 gecesi, Türk Silahlı Kuvvetleri içinde örgütlenmiş olan bir grup tarafından yapılan darbe teşebbüsü sonrasında ise Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 20/7/2016 tarihinde, ülke genelinde 21/7/2016 Perşembe günü saat 01.00'den itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiştir. Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca 22/7/2016 tarihinde kararlaştırılan 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 3. maddesinde yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlardan terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin meslekten çıkarılmalarına karar verileceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda Türk Silahlı Kuvvetleri ve jandarma personeline ilişkin tedbirler konulu 31/7/2016 tarihli ve 29787 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 669 sayılı KHK ile başvuruculaın da aralarında bulunduğu bazı asker kişiler kamu görevinden çıkarılmıştır.

C. Tutuklamaya İlişkin Süreç

27. Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca olay sonrasında başlatılan soruşturma sonucunda 15/12/2014 ve 26/2/2015 tarihli iddianamelerle başvuruculaın "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama" suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları talebinde bulunulmuştur.

28. İddianamede isnat edilen eylemlerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda başvuruculaın haklarında devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama suçlarını işledikleri iddiasıyla bazı kamu görevlisi sanıklar ile birlikte planlı ve sistematik bir şekilde yürütülen organizasyonun parçası olarak ve örgütlü bir şekilde hareket ettikleri ifade edilmektedir. İddianameye göre başvurucular; Türkiye Cumhuriyeti devleti ve Hükûmetini gerek yurt içinde gerekse uluslararası platformda zor durumda bırakmak ve itibarsızlaştırmak, El Kaide ve benzeri terör örgütlerine yardım ettiği görüntüsü vererek uluslararası yargı organları nezdinde hukuki ve cezai sorumluluk altına sokmak amacıyla devletin güvenliği veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgiler olan, MİT tarafından yasal olarak gerçekleştirilen ve özünde devlet sırrı niteliğinde olan faaliyetleri ifşa etmişlerdir.

29. Başvuruculaın tutuksuz olarak yargılamaları devam ederken Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/12/2015 tarihli kararıyla dosyalar arasında hukuki, fiilî ve şahsi irtibat bulunduğu gerekçesiyle dosyanın Yargıtay 16. Ceza Dairesinin (ilk derece mahkemesi) E.2015/1 sayılı dosyasıyla birleştirilmesine karar verilmiştir.

30. Öte yandan Selam-Tevhid Kudüs Ordusu isimli, iddia edilen terör örgütünü konu alan bir

soruşturmadaki usulsüzlük iddiaları kapsamında Türkiye Cumhuriyeti devletinin güvenliği veya ulusal ve uluslararası yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken görüşmelerinin dinlendiği, kaydedildiği ve bir kısmının iletişim tespit tutanağı hâline getirilerek terörle ilişkilendirildiği gerekçesiyle başvuruculaların da aralarında olduğu çok sayıda kolluk görevlisi hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) ceza soruşturması başlatılmıştır.

31. Başvurucular, anılan soruşturma kapsamında gözaltına alınmışlardır. Başsavcılık 9/4/2015 tarihinde başvuruculaları silahlı terör örgütüne üye olma ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini cebir ve şiddet kullanarak ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçlarından tutuklanmaları istemiyle İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Savcılığın talep yazısında başvuruculara isnat edilen eylemlerle ilgili ayrı ayrı değerlendirmeler yapılmak suretiyle eylemler özetle şöyle ifade edilmiştir:

"... Şüphelilerin eylem ve fikir birliği içerisinde, koordineli ve sistematik bir biçimde sahte ihbar ve delil uydurmak suretiyle, Suriye Ülkesi Halep şehri Türkmenlerine yardım götüren Milli İstihbarat Teşkilatı'na ait tırları durdurdukları, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni terörle ilişkilendirmek kasıt ve iradesiyle belli bir mizansen çerçevesinde aradıkları, devlet sırrı kapsamındaki yardım faaliyetini deşifre ettikleri, eylemin bütününe bakıldığında ayrıntılarıyla açıklandığı üzere her bir şüphelinin örgütsel hiyerarşik ilişki içerisinde kendine verilen göreviyerine getirdiği anlaşılmıştır."

32. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 9-10/4/2015 tarihli ve 2015/167 D. İş sayılı kararı ile başvurucular Halil Alp, Gökhan Bakışkan ve Mehmet Fırat "atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, şüphelilere isnat edilen suçların yasadaki alt ve üst sınırları, isnat edilen suçlardan Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini cebir şiddet kullanarak ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçunun CMK 100/3 maddesinde sayılan suçlardan oluşu sebebiyle adli kontrol kararları yetersiz kalacağı dikkate alınarak ..." talebin kabulüne karar verilerek tutuklanmıştır. Diğer başvurucular hakkında ise tutuklama talebi reddedilerek haklarında adli kontrol hükümlerinin uygulanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Şüphelilerin bir kısmının mesai arkadaşı olmaları bir kısmının aynı devre olmaları itibariyle birbirlerini tanıdıkları, şüpheliler Halil Alp, Mehmet Fırat ve Gökhan Bakışkan'ın kendi beyanlarından da anlaşılacağı üzere, bölgelerinde Milli İstihbarat Teşkilatının faaliyetlerinin olduğunu bildikleri halde bu tırları durdurmak ve aramaya çalışmak, bu faaliyeti ifşa etmeyi amaçlamak sureti ile müsnet suçları işlediklerine yönelik kuvvetli suç şüphesinin bulunması, ..."

33. Tutuklama talepleri reddedilerek haklarında adli kontrol hükümleri uygulanmasına karar verilen başvurucular Hayati Özcan ve Orhan Şahin hakkında verilen bu karara Savcılıkça yapılan itiraz üzerine İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 17/4/2015 tarihli kararıyla haklarında yakalama kararı verilmiş ve sonrasında başvuruculardan Orhan Şahin 21/4/2015, Hayati Özcan 22/4/2015 tarihinde benzer gerekçelerle tutuklanmıştır.

34. Başvuruculaların tutuklama kararlarına karşı yaptıkları itirazlar İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin (ayrı ayrı yapılan itirazlar üzerine) değişik tarihlerde verdiği kararlarla kesin olarak reddedilmiştir.

35. Başvurucular 11/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

36. Başsavcılıkça yürütülen soruşturma sonucunda 23/10/2015 tarihli iddianameyle başvuruculaların devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama, silahlı terör örgütüne üye olma ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini cebir ve şiddet kullanarak ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları talebiyle İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır.

37. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 9/1/2015 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2015/297 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamış, aynı gün yapılan tensip incelemesi ile "üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, buna göre tutuklu sanıklar yönünden kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut kanıtlar bulunması, sanıklara atılı suçların tutuklama nedenlerinin yasal karine olarak varsayıldığı 5271 sayılı CMK.nun 100/3-a.11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanıklara atılı suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma kuşkusunu somutlaştırması, müşteki sayısı ve eylemlerin sayısal yoğunluğu da dikkate alındığında sanıklara verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü oluşu, tüm bu nedenlerle sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu" gerekçesiyle başvuruculaların tutukluluklarının devamına karar verilmiştir.

38. Devam eden yargılamada başvuruculaların da aralarında bulunduğu sanıklar hakkındaki dava (MİT tırları sanıkları yönünden) Mahkemenin ayrı bir esasına kaydedilmiş ve İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince davanın Yargıtay 16. Ceza Dairesinin (ilk derece mahkemesi) E.2015/1 sayılı dosyasıyla birleştirilmesine karar verilmiştir. Başvuruculardan Halil Alp 3/2/2016 tarihinde; Gökhan Bakışkan, Hayati Özcan ve Mehmet Fırat ise 24/5/2016 tarihinde tutuksuz yargılanmak üzere tahliye edilmiştir. Başvurucu Orhan Şahin ise hâlen tutuklu olarak yargılanmaktadır.

D. Sonraki Süreç

39. Başvurucular hakkında 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrası yeniden başlatılan başka soruşturmalar nedeniyle Halil Alp'in 6/9/2016 tarihinde, Gökhan Bakışkan'ın 19/8/2016 tarihinde, Mehmet Fırat'ın ise 22/8/2016 tarihinde haklarında yeni bir tutuklama kararı verilmiş olup Gökhan Bakışkan ve Mehmet Fırat 28/7/2017 tarihinde yeniden tutuksuz yargılanmak üzere tahliye edilmiştir.

40. Başvurucular hakkında başvuruya konu edilen olaydan kaynaklanan davalar, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 16. Ceza Dairesinde (E.2015/1) devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

41. İlgili hukuk için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 90, 151.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Mahkemenin 9/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

43. Başvurucular; daha önce soruşturmasına başlanan ve tutuksuz olarak yargılamasının devam ettiği aynı olay nedeniyle haklarında yeniden soruşturma başlatılarak kuvvetli suç süphesi ve bir tutuklama nedeni bulunmadığı hâlde tutuklandıklarını, tutuklama ve tutuklamaya itirazın reddi kararlarının tutuklamayı haklı kılacak somut deliller ortaya konulmadan gerekçesiz olarak verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildigini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

44. 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."

45. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

46. Başvuruculaın bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

47. Genel ilkeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 203-215.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Başvurucular, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklanmışlardır. Dolayısıyla başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

49. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

50. Tutuklama kararlarında; başvuruculaın bir kısmının mesai arkadaşı, bir kısmının aynı devre olması itibarıyla birbirlerini tanıdıkları, kendi beyanlarından da anlaşılacağı üzere bölgelerinde MİT'in faaliyetlerinin olduğunu bildikleri hâlde bu tırları durdurmak, aramaya çalışmak ve bu faaliyeti ifşa etmeyi amaçlamak suretiyle müsnet suçu işlediklerine yönelik kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir delillerin bulunduğu kanaatine varılmıştır (bkz. §§

32, 33).

51. İddianamede ise başvuruculaların örgütle bağlantılı olduğu belirtilen kişilerle olan telefon görüşme kayıtlarına dayer verilerek başvuruculaların Selam-Tevhid Kudüs Ordusu soruşturması kapsamında yapılan 17-25 Aralık soruşturmaları sonrasında kamuoyu oluşturmak ve Hükûmeti zor durumda bırakmak amacıyla gerçekleri çarptırmak ve bir kısım gizli bilgileri açıklamak suretiyle diğer şüphelilerle birlikte atılı suçları işledikleri iddia edilmiştir (bkz. § 36).

52. MİT tırları olayıyla ilgili olarak devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama suçlarından Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturma sonucunda başvurucular hakkında bu suçlar nedeniyle soruşturma makamları tarafından Adana'da dava açılmıştır (bkz. § 29). Sonrasında Selam-Tevhid Kudüs Ordusu isimli, iddia edilen terör örgütünü konu alan bir soruşturmadaki usulsüzlük iddiaları kapsamında Türkiye Cumhuriyeti devletinin güvenliği veya ulusal ve uluslararası yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken görüşmelerinin dinlendiği, kaydedildiği ve bir kısmının iletişim tespit tutanağı hâline getirilerek terörle ilişkilendirildiği gerekçesiyle başvuruculaların da aralarında olduğu çok sayıda kolluk görevlisi hakkında Başsavcılıkça yeni bir ceza soruşturması başlatılmıştır (bkz. § 30). Aynı olaydan kaynaklanmış olmakla birlikte sonradan ortaya çıkan yeni deliller kapsamında daha önceki soruşturma ve kovuşturmaya konu edilmeyen eylemler (silahlı terör örgütüne üye olma ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini cebir ve şiddet kullanarak ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçları) yönünden yeniden soruşturma başlatılmış olması ve ulaşılan yeni deliller neticesinde yapılan değerlendirmede başvuruculaların suç işlediklerine dair kuvvetli belirti bulunduğu sonucuna varılmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

53. Nitekim FETÖ/PDY ile bağlantılı oldukları belirtilen savcı ve hâkimler tarafından 2013 yılının sonunda bazı siyasiler ve bunların yakınları ile kamuoyunun tanıdığı bazı işadamları hakkında yolsuzluk yaptıkları iddiasıyla soruşturma başlatılması (17-25Aralık soruşturmaları) ve 2014 yılının başında MİT'e ait malzemelerin bulunduğu tırlarla silah taşındığı iddiasıyla bu tırların durdurulup aranması -başvuruya konu edilen olay- FETÖ/PDY'nin faaliyetlerinin Hükûmeti devirmeye yönelik olduğu yönündeki soruşturmaların temel dayanağını oluşturmuştur. 17-25 Aralık ve MİT tırları soruşturmalarında görev alan bazı yargı mensupları ve emniyet görevlileri hakkında uygulanan tutuklama tedbirleri de Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru konusu edilmiş; Anayasa Mahkemesi, başvuruları açıkça dayanaktan yoksun görerek kabul edilemez bulmuştur (Hikmet Kopar ve diğerleri, B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 74-87; Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 134-161; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 198-244; FETÖ/PDY kapsamında tutuklanan polislerin tahliyesine yönelik karar veren hâkimlerin silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan mahkûmiyetlerine ilişkin karar için bkz. Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2015/3, K.2017/3, 24/4/2017).

54. Başvurucular hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar da dâhil olmak üzere somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerekir.

55. Başvuruculaların tutuklanmasına karar verilen suçlar -silahlı terör örgütüne üye olma ve

Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini cebir ve şiddet kullanarak ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçları-Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır.

56. Başvuruculaların tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan suçların vasıf ve mahiyetine, suçlara ilişkin kanunda öngörülen cezaların ağırlığına, mevcut delil durumuna ve isnat edilen suçların katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir.

57. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucular yönünden özellikle kaçma ve delilleri etkileme şüphesine yönelik tutuklama nedenlerinin olgusal temellerden yoksun olduğu söylenemez.

58. Son olarak başvurucular hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 151). Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 350).

59. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğince isnat edilen suçlar için öngörülen cezaların miktarı, işin niteliği ve önemi de nazara alınarak başvurucular hakkında tutuklama tedbirine karar verilmesinin ölçülü olmadığı söylenemez.

60. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Doğal Hâkim, Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkelerine Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvuruculaların İddiası

61. Başvurucular; tutuklama kararını veren sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulduğunu, tutuklama kararını veren hâkimin bağımsız ve tarafsız olmadığını, kararlarına karşı yapılan itirazların adeta kapalı devre usulüyle çalışması vearalarında bir altlık üstlük durumu olmadan incelenmesi dolayısıyla bir mahkeme dahi olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

62. Anayasa Mahkemesince sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim güvencesini sağlamadığı, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadığı ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (diğerleri arasından bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97).

63. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

64. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olduğu iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvuruculaların İddiası

65. Başvurucular, dosyada gizlilik kararı bulunduğu için isnat edilen suçlamalarla ilgili yeterli bilgi ve belgeye sahip olamadıklarını ve bu nedenle savunmalarını tam anlamıyla yapamadıklarını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

66. 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."

67. 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 başvuruculaların bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

68. Genel ilkeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 250-257.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

69. Başsavcılık tarafından hazırlanan 23/10/2015 tarihli iddianameden anlaşıldığı üzere başvurucular hakkında yürütülen soruşturma dosyasına ilişkin olarak dosyayı incelemesinin veya belgelerden örnek almasının soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle müdafilerinin soruşturma dosyasını inceleme yetkisinin kısıtlanmasına karar verilmiştir. Bununla birlikte İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 9/11/2015 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır (bkz. § 37).

70. Başvuruculara yöneltilen suçlamalara ilişkin olgular temelde eylem ve fikir birliği içinde,

koordineli ve sistematik bir biçimde sahte ihbar ve delil uydurmak suretiyle, Suriye'ye yardım götüren MİT'e ait tırları durdurmaları, Türkiye Cumhuriyeti devletini terörle ilişkilendirmek kasıt ve iradesiyle belli bir mizansen çerçevesinde tırlarda arama yapmak istemeleri, devlet sırrı kapsamındaki yardım faaliyetini deşifre etmeleri, eylemlerin bütününe bakıldığında her bir başvurucunun örgütsel hiyerarşik ilişki içinde kendilerine verilen görevi yerine getirmeleri iddiasıdır. Başvuruculara kolluk görevlilerince alınan ifadeleri incelendiğinde kendilerine isnat edilen suçlamalara ilişkin olarak açıklamalarda bulunulduğu ve bu suçlamalara konu eylemlerle ilgili sorular yöneltildiği, başvuruculara da isnat edilen eylem ve suçlamalara karşı savunmalar yaptıkları, suçlamaları kabul etmedikleri görülmektedir.

71. Diğer taraftan İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgu sırasında başvuruculara yüklenen suçların anlatıldığı ve bu sırada başvuruculara müdafilerinin de hazır bulundukları anlaşılmıştır. Başvurucular, suçlamalardan ve suçlamaların dayanaklarına ilişkin bilgi ve belgelerden haberdar olduktan sonra müdafileriyle birlikte hâkim önünde savunmalarını sözlü olarak dile getirmişler; bu savunmalarında da kolluktaki anlatımları doğrultusunda suçlamaları kabul etmemişlerdir.

72. Ayrıca başvuruculara -5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (3) numaralı fıkrasına aykırı olarak- kuralda belirtilen ifadelerini içeren tutanaklar, bilirkişi raporları ve hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklara erişiminin kısıtlandığı yönünde bir şikâyetleri de bulunmamaktadır. Ayrıca tutukluluğa itiraz dilekçelerinde müdafileri tarafından usul ve esasa ilişkin olarak ayrıntılı şekilde savunmalar yapıldığından, başvuruculara ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

73. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvuruculara veya müdafilerine bildirilmiş ve başvuruculara bunlara karşı savunmalarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında yaklaşık altı ay süren soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlılık kararı nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Deniz Özfırat, B. No: 2013/7929, 1/12/2015, § 91).

74. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle tutukluluğa itiraz bağlamında savunma hakkının kısıtlandığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculara İddiaları

75. Başvurucular; daha önce yargılanmalarına başlanmış olan aynı olay nedeniyle haklarında yeniden soruşturma başlatıldığını, tahliye talepleri ve itiraz incelemelerinde kendileri ya da müdafileri tarafından ileri sürülen iddia ve olgular değerlendirilmeden gerekçesiz olarak kararlar verildiğini, suçlamalara dayanak olan belgeler gösterilmeden ve örnek almaları sağlanmadan, sesli ve görüntülü ifade alınması talepleri de karşılanmadan savunma haklarının kısıtlandığını, yine çok kısa sürede, yeterince incelenmeden kapsamlı dosyalar hakkında kararlar verildiğini ileri sürerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

2. Değerlendirme

76. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

77. 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."

78. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

79. Somut olayda başvurucular, soruşturma süreci devam ederken bireysel başvuruda bulunmuşlar; sonrasında haklarında ceza davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvurucular hakkındaki kovuşturmaların devam ettiği görülmektedir. Başvuruculların başvuru formunda dile getirdiği adil yargılanma hakkına dair şikâyetlerini yargılamada ve sonrasında istinaf/temyiz aşamalarında ileri sürebilme ve bu aşamalarda inceletme imkânları bulunmaktadır. Bu çerçevede derece mahkemelerinin yargılama, istinaf/temyiz süreçleri beklenmeden soruşturma sürecindeki adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine dair şikâyetlerinin başvurucular tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

80. Açıklanan gerekçelerle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 9/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KAZİM AKSOY

B. No: 2015/7809 | Karar tarihi: 09.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7809

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAZİM AKSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7809)

Karar Tarihi: 9/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Kazim AKSOY

Vekili : Av. Murat ERDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklamanın hukuki olmaması, tahliye kararının uygulanmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması ve tutukluluğa ilişkin kararların doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olan sulh ceza hâkimliklerince verilmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 11/5/2015 ve 15/5/2015 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

5. Yapılan incelemede 2015/8410 numaralı bireysel başvurunun aynı kişi tarafından ve aynı

konuyla bağlantılı olarak yapıldığının anlaşılması üzerine 2015/7809 sayılı başvuru ile birleştirilmesine, incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına ve diğer başvuru dosyasının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Kamuoyunda bilinen ismiyle Tahşiyeciler grubuna ilişkin yürütülen bir soruşturma kapsamında (anılan soruşturmalara ilişkin bilgiler için bkz. Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 10, 11) bir süre tutuklu kalan bir kişinin şikâyeti üzerine başvurucu da dâhil olmak üzere gazeteci, yapımcı, senarist, yönetmen ve emniyet görevlilerinin aralarında olduğu çok sayıda şüpheli hakkında iftira, sahtecilik ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) soruşturma başlatılmıştır.

8. Bu soruşturma kapsamında Başsavcılık 26/12/2014 tarihinde başvurucuyu tutuklanması istemiyle İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği 27/12/2014 tarihinde, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

9. Başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin müdafileri tarafından İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesine -nöbetçi asliye ceza mahkemesi olduğu- 20/4/2015 tarihinde İstanbul 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. (bütün) sulh ceza hâkimlerinin reddi ile tahliye taleplerini içerir dilekçeler verilmiştir.

10. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/4/2015 tarihinde, İstanbul Sulh Ceza Hâkimliklerinin tümüne yazı yazılarak -dilekçelerde ileri sürülen- hâkimin reddi sebepleri konusunda yazılı olarak görüş bildirmeleri istenmiştir.

11. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin görüş bildirme istemine cevap vermemiş; diğer sulh ceza hâkimlikleri ise görüş bildirilmesi istemine 22/4/2015 tarihinde cevap vermiştir. Hâkimliklerin cevap yazılarında özetle sulh ceza hâkimlerinin reddi taleplerini inceleme, bununla ilgili karar verme yetki ve görevinin yine sulh ceza hâkimliklerine ait olduğu, hâkimin reddi müessesesinin kovuşturma aşamasına ait bir işlem olduğu, hâkimin reddi sebepleri mevcut olsa dahi bu talebin öncelikle ilgili mahkeme veya hâkimliğe yapılması gerektiği ve sulh ceza hâkimlerinin tamamının bu şekilde reddedilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

12. Öte yandan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/4/2015 tarihinde, Başsavcılığa yazı yazılarak ilgili soruşturma dosyalarının tahliye talepleri hakkındaki görüşleriyle birlikte gönderilmesi istenmiştir. Başsavcılık, asliye ceza mahkemelerinin tahliye talepleriyle ilgili olarak karar verme yetkisinin bulunmadığını belirterek görüş bildirmemiş ve soruşturma dosyalarını göndermemiştir.

13. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi "mahkemece hâkimin reddi talepleri ile ilgili yapılan değerlendirmenin dosyanın esası ile ilgili bir değerlendirme olmadığı, şüphelilerin tamamının tutuklu bulunduğu, dolayısıyla işin acele işlerden olduğu, dolayısıyla soruşturma dosyaları ve reddi hâkim talepleri konusunda görüşlerin istenilmesine rağmen gönderilmemesinin reddi hâkim talepleri konusunda incelemeye ve bir karar vermeye hukuken engel teşkil etmediği" gerekçesiyle incelemesini "şüpheliler müdafilerinin

dilekçeleri, yazılı ve CD ortamındaki dilekçe ekleri, ilgili savcılıklardan ve Sulh Ceza Hâkimliklerinden gelen yazı cevapları ve görüşleri" üzerinden gerçekleştirmiştir. Mahkeme 24/4/2015 tarihinde İstanbul 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. (bütün) sulh ceza hâkimlerinin reddi taleplerinin kabulüne, şüphelilerin tahliye talepleri konusunda karar verilmek üzere 24/4/2015 tarihinde asliye ceza nöbetçisi olan İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.B.nin görevlendirilmesine karar vermiştir.

14. Başsavcılık tarafından talepte bulunulması üzerine İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 25/4/2015 tarihinde, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin hâkimlerin reddi isteminin kabulüne ve görevlendirmeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermiştir.

15. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği, aynı tarihte İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine bir yazı yazarak tahliye taleplerine bakma görev ve yetkisinin kendilerinde bulunduğunu belirtmiş ve ilgili taleplerin gönderilmesini istemiştir.

16. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi, Başsavcılıkça soruşturma dosyalarının gönderilmemesi ve tahliye talepleri konusunda görüş bildirilmemesi üzerine tutukluluğun devamı yönünde mütalaada bulunulduğunu değerlendirerek tahliye talepleri konusundaki incelemesini "işin tahliye yönünden değerlendirilmesinde bir sakınca olmadığı" gerekçesiyle şüpheli müdafilerinin sunduğu bazı belge ve CD'ler üzerinden gerçekleştirmiştir. Mahkeme 25/4/2015 tarihinde başvurucunun da aralarında olduğu tüm şüphelilerin tahliyesine karar vermiştir.

17. Diğer taraftan Başsavcılıkça talepte bulunulması üzerine İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 25/4/2015 tarihinde, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin tahliyeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine ve şüphelilerin tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir. Kararda "İstanbul Adliyesindeki tüm Sulh Ceza Hâkimliklerinin reddine ve tutuklu şüphelilerin tahliye istemine ilişkin taleplerin Asliye Ceza Mahkemesi veya Ağır Ceza Mahkemelerince değerlendirilmesinin ve bu değerlendirmeler neticesinde tahliye talebinin reddi veya kabulü yönünde bir karar verilmesi halinde verilen bu kararların hukuken yasal mevzuatımıza göre mümkün olmadığı, verilen bu kararların da hukuken geçersiz, uygulanabilirliği olmayan ve mutlak butlan ile batıl olan veya diğer bir anlatımla yok hükmünde sayılan kararlar niteliğinde olduğu" ifade edilmiştir.

18. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 26/4/2015 tarihinde tahliye müzekkerelerini Başsavcılığa göndermiştir. Başsavcılıkça İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli kararına atıf yapılarak şüpheliler hakkında düzenlenen tahliye müzekkereleri İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade edilmiştir.

19. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde şüphelilerin tahliyesine ilişkin müzekkereleri yeniden Başsavcılığa göndermiş, Başsavcılık bunları tekrar İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade etmiştir.

20. Tahliye müzekkerelerinin ikinci kez iade edilmesi üzerine İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde, tahliye müzekkerelerinin yeniden Başsavcılığa gönderilmesine dair bir karar vermiştir.

21. Öte yandan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermiştir.

22. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi 29/4/2015 tarihinde; önceki kararlarda görevsiz olunmasına rağmen dilekçelerin değerlendirilerek soruşturma aşamasında olan işlerle ilgili hâkimin reddi taleplerinin kabulüne karar verildiğini, hukuki yanılgıya düşülerek verilmiş olan bu kararların usul ve yasaya aykırı olduğunu, mahkemenin görevine girmeyen bir hususta karar verildiğini belirterek önceki kararlarının yok hükmünde sayılmasına karar vermiştir.

23. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi de 28/4/2015 tarihinde "... hazırlık soruşturmalarında hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak, bunlara karşı yapılan itirazları incelemek yetkisinin münhasıran Sulh Ceza Hâkimliğine ait olduğu, Asliye Ceza Mahkemelerinin soruşturma aşamasındaki işler ile ilgili olarak tutuklama ve tahliye kararı verme yetkilerinin olmadığı, Mahkememizce verilen 25/04/2015 tarihli ... karar ile mahkememizce verilen tahliye kararı[nın] mahkememizin görevsiz bulunması nedeniyle yok hükmünde sayılması gerektiği ..." gerekçesiyle tahliyeye ilişkin kararlarının yok hükmünde sayılmasına karar vermiştir.

24. Başvurucu, serbest bırakılmama hakkında nihai karar olan İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin son kararını 30/4/2015 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

25. Başvurucu -2015/7809 sayılı başvuru yönünden- 11/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

26. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği 19/3/2015 tarihinde, Başsavcılığın talebi üzerine başvurucunun da aralarında bulunduğu çok sayıda şüphelinin tutukluluk durumunu incelemiş ve başvurucu ile diğer şüphelilerin tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir.

27. Başvurucu 2/4/2015 tarihinde bu karara itiraz etmiş, İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 3/4/2015 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

28. Başvurucu, anılan kararı 16/4/2015 tarihinde öğrenmiştir.

29. Başvurucu -2015/8410 sayılı başvuru yönünden- 15/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

30. Başsavcılıkça başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin resmî belgede sahtecilik, iftira ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından cezalandırılmaları istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

31. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2015/281 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

32. Devam eden yargılama sonunda Mahkeme 3/11/2017 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 12 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

33. Hükme karşı istinaf yoluna başvurulmuş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf incelemesi devam etmektedir.

34. Öte yandan bu tutuklama kararı öncesinde İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/9/2014 tarihli kararı ile başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Bu kapsamda başvurucu hakkında yürütülen soruşturma sonucunda İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davasının açıldığı ve bu Mahkemenin E.2015/366 sayılı dosyası üzerinden yargılamanın tutuklu olarak devam ettiği anlaşılmıştır.

35. Başvurucu, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçundan tutuklanmasına ilişkin olarak ayrıca 24/10/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine (B. No: 2014/16838) başvuruda bulunmuştur. Söz konusu başvuruda başvurucu; doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulmuş, tarafsız ve bağımsız olmayan mahkemelerce kanuna aykırı olarak tutuklanması ve isnat edilen suçlara ilişkin hakların bildirilmemesi nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakkının, soruşturma sürecinde kamu görevlilerinin insan haysiyeti ile bağdaşmayan eylemleri nedeniyle kötü muamele yasağının, hakkında kesinleşmiş yargı kararı bulunmamasına karşın suçlu ilan edilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin, mensubu olduğu iddia edilen cemaate yönelik nefret ve ötekileştirme söylemi ile meslekten atılması ve hakkında uydurma soruşturmalar açılması nedeniyle ayrımcılık yasağının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Anayasa Mahkemesi 9/9/2015 tarihinde, kötü muamele ile ilgili iddialar yönünden başvuru yollarının tüketilmemiş olması; başvurucu hakkındaki suçlamalar ve hakları bildirilmeden, avukat yardımından yararlanma hakkı tanınmadan gözaltına alındığı iddiaları yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması; gözaltı ve tutuklamanın kanuni olmadığı iddiaları yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması; ayrımcılık yasağının, etkili başvuru hakkı ile masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiaları yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması; doğal hâkim, tarafsız ve bağımsız hâkim ilkelerinin ihlal edildiği iddiaları yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedenleriyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Mehmet Fatih Yiğit ve diğerleri, B. No: 2014/16838, 9/9/2015).

37. Başvurucunun farklı tarihlerde iki ayrı suçtan tutuklanmış olması nedeniyle hangi tutuklama kararının işleme konulduğu ilgili ceza infaz kurumlarından sorulmuştur. Ceza infaz kurumlarınca verilen bilgide, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçundan verilen tutuklama kararının işleme konulduğu, hâlen bu kararın uygulanmakta olduğu, eldeki başvuru kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan hakkında verilen tutuklama kararının infaza konulmadığı ifade edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 9/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu; suç işlediğine dair kuvvetli belirti olmamasına rağmen tutuklandığını, olayda kaçma ve delilleri etkileme ihtimalinin bulunmadığını, tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının gerekçeden yoksun olduğunu, verilen kararlarda adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kalacağının açıklanmadığını, bu kadar bilinen bir soruşturmada tutuklanması nedeniyle kamuoyunda suçlu olduğu algısının uyandırıldığını, tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda kaçma şüphesi ve delilleri karartma nedenlerine ilişkin yeterli bir gerekçenin bulunmadığını, bu kararlarda soruşturma mercilerince hangi delillere ulaşıldığının ve soruşturmanın neden sonuçlandırılmadığının tartışılmadığını, matbu gerekçelerle tutukluluğun devam ettirildiğini belirterek masumiyet karinesi ve kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Başvurucu ayrıca İstanbul Sulh Ceza Hâkimlerinin tümünün reddine ve tahliyeye ilişkin talepte bulunduğunu, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesince hâkimlerin reddi isteminin

kabul edildiğini ve tahliye talebini karara bağlamak üzere İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin görevlendirildiğini ve bu Mahkeme tarafından da tahliye kararı verildiğini, buna rağmen serbest bırakılmasının hukuka aykırı bir şekilde engellendiğini, tutukluluğuna ilişkin karar veren sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim ilkesine aykırı olduğunu, tarafsız ve bağımsız bir mahkeme niteliğinde bulunmadığını, soruşturma dosyasında gizlilik (kısıtlama) kararı verilmesi nedeniyle soruşturma belgelerinin tamamına erişemediklerini belirterek etkili başvuru, kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

41. 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; 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 maddeveya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bununhemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

(Değişik cümle: 3.10.2001-4709/4 md.)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.

(Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.)Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.

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.

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar

verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

(Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.)Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."

42. Başvurucunun tüm iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

43. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı devletin bireylerin özgürlüğüne keyfî olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 62).

44. Anayasa Mahkemesi, hürriyetten yoksun bırakma kavramını Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında tanımlamıştır. Buna göre hürriyetten yoksun bırakma, bir kimsenin kısıtlı bir alanda ihmal edilemeyecek bir süre için tutulması ve bu kişinin söz konusu tutmaya rıza göstermemiş olması şeklinde ifade edilebilecek iki unsuru içermektedir (Cüneyt Kartal, B. No: 2013/6572, 20/3/2014, § 17).

45. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin hürriyetlerinden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42). Devam eden fıkralarda ise hürriyetinden yoksun bırakılan kişiler bakımından güvencelere yer verilmiştir. Bu bağlamda maddenin dördüncü fıkrasında yakalama veya tutuklama sebepleri ile iddiaların bildirilmesi, beşinci fıkrasında gözaltı süresi, altıncı fıkrasında yakalama veya tutuklamanın yakınlara bildirilmesi, yedinci fıkrasında tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakkı, sekizinci fıkrasında hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı yargı merciine başvurma hakkı, dokuzuncu fıkrasında tazminat hakkı güvence altına alınmıştır.

46. Anayasa'nın 19. maddesinin metni bir bütün olarak değerlendirildiğinde maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki sınırlama sebeplerinin kişilerin fiziksel özgürlüklerine ilişkin olduğu, ayrıca devam eden fıkralardaki güvencelerin de fiziki olarak hürriyetinden yoksun bırakılmış kişiler bakımından getirildiği görülmektedir. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının güvence altına aldığı şey, bireylerin yalnızca fiziksel özgürlüğüdür (Galip Öğüt [GK], B. No: 2014/5863, 1/3/2017, § 35).

47. Anayasa Mahkemesi, yakalama emirlerinin infaz edilmediği dönemde temel hak ve hürriyetlere yönelik bazı etkileri bulunsa da bu dönemde henüz kişilerin fiziksel özgürlükleri maddi olarak kısıtlanmamış olduğundan söz konusu etkilerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir (Galip Öğüt, § 41). Aynı durum infaz edilmemiş veya infaza henüz konulmamış tutuklama kararları için de geçerlidir (Ferhat Encu, B. No: 2017/4576, 28/6/2018, § 53).

48. Somut olayda başvurucu, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/9/2014 tarihli kararı ile Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçundan tutuklanmıştır (bkz. § 34). Başvurucu ayrıca İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 27/12/2014 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır (bkz. § 8).

49. Başvurucu her iki tutuklama kararı nedeniyle ayrı ayrı bireysel başvuruda bulunmuştur

(bkz. § 35).Bununla birlikte başvurunun konusunu oluşturan silahlı terör örgütüne üye olma suçundan verilen tutuklama kararının işleme konulmadığı ilgili ceza infaz kurumlarınca belirtilmiştir. Atılı suçtan verilmiş bir tutuklama kararı bulunmakta ise de başvurucunun bu suçtan verilen tutuklama kararı nedeniyle fiziksel olarak özgürlükten yoksun bırakılması söz konusu değildir. Sonuç olarak silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklama kararına ilişkin olarak başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına bir müdahalede bulunulmamıştır (bkz. § 37).

50. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEKİR KARATAŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/7887 | Karar tarihi: 09.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7887

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEKİR KARATAŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7887)

Karar Tarihi: 9/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucular : 1. Bekir KARATAŞ

2. Hakan KAPLAN

3. Hüseyin ÖZMEN

4. İsmail Önder ATA

5. Önder KIR

Vekili : Av. Ahmet KAYA

6. İbrahim ASLAN

7. Sezai AKYÜZ

Vekili : Av. İsmail İSMAİLOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, bu tedbirin doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulmuş, bağımsız ve tarafsız olmayan sulh ceza hâkimliğince verilmesi ve soruşturma dosyasına erişimin engellenmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine aykırı olacak biçimde yeterli

savunma imkânı tanınmayarak savunma hakkının kısıtlanması ve kararın gerekçesiz olması nedenleriyle de adil yargılama hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Aralarında konu ve kişi yönünden hukuki irtibat olması nedeniyle 2015/8145 ve 2015/8146 numaralı başvuruların 2015/7887 numaralı başvuru ile birleştirilmesine, incelemenin 2015/7887 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuruculara İsnat Edilen Eylemlere İlişkin Süreç

7. Olay tarihleri itibarıyla başvuruculardan Bekir Karataş binbaşı rütbesiyle; Hakan Kaplan, Hüseyin Özmen, İbrahim Aslan, İsmail Önder Ata ve Önder Kır üsteğmen rütbesiyle; Sezai Akyüz ise astsubay rütbesiyle Adana İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat ve Asayiş Müdürlüklerinde görev yapmaktadır.

8. 19/1/2014 tarihinde saat 07.29'da Adana 156 Jandarma İmdat İhbar Merkezine gelen bir ihbarda "Ankara'dan patlayıcı yüklü üç adet tırın geldiği, tırların Ankara'dan saat 02.00 - 02.30 sularında hareket ettikleri ve bir iki saat içinde Adana'ya varmak üzere oldukları" belirtilmiştir. İhbarda bulunan kişi tarafından tırların plakaları da bildirilmiştir.

9. Anılan ihbara ilişkin olarak jandarma görevlilerince İhbar Kayıt Formu düzenlenmiştir. Forma göre söz konusu ihbar; saat 07.35'te (Jandarma) İstihbarat Şube Müdürüne, saat 07.36'da Pozantı İlçe Jandarma Komutanlığı nöbetçi astsubayına, saat 07.40'ta İl Jandarma Komutanına, saat 07.55'te İl Jandarma Komutan Yardımcısına, saat 08.00'de (Jandarma) Asayiş Şube Müdür Vekiline telefonla bildirilmiştir.

10. İhbar Kayıt Formu tanzim edilirken ihbarda geçen "patlayıcı" ibaresi, jandarma görevlilerince "patlayıcı ve mühimmat" olarak kayıt altına alınmıştır.

11. Adana İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürlüğü terör kısım amiri olan başvuruculardan Önder Kır, anılan ihbara ilişkin olarak daha önceden tanıdığı (TMK mülga 10. madde ile görevli) Adana Cumhuriyet Savcısı A.T. ile telefonla görüşmüştür. A.T., olayın 1/1/2014 tarihinde Hatay'ın Kırıkhan ilçesinde yaşanan Millî İstihbarat Teşkilatına (MİT) ait tırın durdurulması olayı ile bağlantılı olabileceği değerlendirmesiyle ihbara ilişkin arama talebinde bulunulması talimatını vermiştir. Bu görüşme sonucunda A.T.nin talimatıyla hazırlanan 19/1/2014 tarihli arama talep yazısı başvurucu Önder Kır tarafından Adana Adliyesine getirilmiştir. Arama talep yazısının içeriği şöyledir:

"İLGİ: Adana İl J.K.lığı 156 İhbar hattına 19.01.2014 tarihli yapılan ihbar formu.

1. Adana İl Jandarma Komutanlığı 156 Jandarma ihbar hattını arayan bir şahsın Ankara

ilinden 19 Ocak 2014 günü saat 02:30 sıralarında ayrılan 3 adet tır … çekici … dorse, … tır, …plakalı tır'larda silah ve mühimmat ile patlayıcı madde bulunduğu ihbarında bulunmuştur.

2. Bu araçların Hatay üzerinden yurt dışı bağlantılı El Kaide terör örgütüne, silah ve malzeme götürdükleri bu nedenle Ceyhan Sirkeli gişelerinde arama ve el koyma yapılmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir.

3. Yukarıdaki plakaları yazılı çekici, dorse ve tır'larda, tespit edilecek şüpheli şahısların üzerinde ve araçlarında arama yapılması ve ele geçirilecek suç unsuru deliller için el koyma kararının verilmesini arz ederim."

12. Olay tarihinde (TMK mülga 10. madde ile görevli Cumhuriyet savcısı olarak nöbetçi olmayan) A.T.nin arama talep yazısı üzerine "2014/2 Sor. [Soruşturma] Dosyamız ile irtibatlı olabilir" şeklinde el yazısıyla not düştüğü ve 19/1/2014 tarihinde 2014/2 Soruşturma sayılı dosya üzerinden arama kararı verdiği anlaşılmıştır. Arama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Cumhuriyet Başsavcılığımız tarafından yürütülmekte olan bir soruşturma kapsamında;

19/01/2014 tarihli ve … sayılı yazınız ekindeki ihbar tutanağı ve talep evrakı incelendi. İhbara konu eylemin iş bu 2014/2 soruşturma sayılı dosyamız ile irtibatlı olabilecekleri görüldü.

İhbara konu araç içerisinde patlayıcı madde ve mühimmat bulunduğu, bu silahların yasadışı bir terör örgütüne gönderildiği, bu eylemin TCK'nun [Türk Ceza Kanunu] 315. maddesindeki suçu oluşturabileceği yönünde yeterli ve makul şüphe bulunduğu değerlendirilmiş, araçların seyir halinde olduğu, Hâkim kararı beklenir ise araçların uzaklaşabilecekleri ve bundan dolayı gecikmesinde sakınca bulunan hal de söz konusu olduğundan CMK'nun 117-119. maddeleri gereğince tarafımızdan izin verilmesi değerlendirilmiştir.

Bu itibarla;

1-) İhbara konu … plakalı çekici … dorse, … tır, … plakalı araçlar içerisinde, bir defaya mahsus olmak üzere arama yapılmasına,

2-) Aramanın 19/01/2014 günü gündüz saatlerince icra edilmesine,

3-) Araçta bulunan kişilerin açık kimliklerinin tespiti ile üzerlerinde ve eşyaları üzerinde arama yapılmasına,

4-) Aramanın kamera ile kayda alınmasına

…

Karar verilmiştir."

13. A.T. ayrıca olaya ilişkin talimatını başvurucu Önder Kır'a sözlü olarak bildirmiştir. Bu sözlü talimata ilişkin olarak düzenlenen ve A.T.nin de onaylamış olduğu 19/1/2014 tarihli Savcı Görüşme Tutanağının içeriğine göre A.T.nin süreç içinde arama kararı talep edilmesi, tırlarda patlayıcı madde ve mühimmat sevkiyatı yapıldığından patlama ihtimaline karşı sinyal kesici JAMMER cihazı kullanılması, patlayıcı madde imha ve olay yeri inceleme uzmanları ile bomba arama köpeğinin de aramaya katılması, olayın vahameti gözönünde bulundurulup mümkün olduğunca kuvvetli olunması ve İstihbarat, KOM (Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele), Asayiş Şube Müdürlüğü personelinin de olaya müdahil olup görevlendirilmesi, arama sırasında MİT mensubu olduklarını söyleyip kimlik ibraz etmeyen ve saldırgan tavır sergileyerek görevli personele mukavemet eden iki kişinin arama bitene

kadar kontrol altında tutulması, tırlardan ikisinde şoförlerin yanında bulunan ve MİT mensubu olduklarını söyleyen kişilerin de arama bitene kadar bekletilmeleri, MİT mensuplarının kimliklerinin tespit edilmesinin ardından serbest bırakılmaları ancak kimlik göstermemeye devam etmeleri hâlinde gözaltı işlemlerinin uygulanması ve zor kullanılması, bulunduğu yer itibarıyla tehlike arz etmesi nedeniyle tırların Seyhan Recai Engin Kışlası'na götürülmesi, kışlaya giderken sivil araçtaki MİT personelinin tırları durdurup anahtarlarını almaları üzerine konvoyun yoluna devam etmesinin sağlanması, bunun için anahtarların zor kullanılarak alınması, anahtarı alınan tırın Seyhan Kışlası'na doğru hareket ettirilmesi, diğer iki tırın hareket etmesi sağlanamazsa olay yerine çekici getirmek suretiyle tırlardaki metal kasaların başka tırlara yüklenmesi, sürekli arızalanan ve hareket ettirilemeyen tır için çekici çağrılması, çekici gelinceye kadar dorselerdeki malzemelerle ilgili tespit yapılması ve numune alınması talimatlarını verdiği anlaşılmıştır.

14. Adana İl Jandarma Komutanlığınca tırların Adana'nın Ceyhan ilçesi Sirkeli otoyol gişelerinde durdurulması kararlaştırılmış ve bu amaçla görevlendirilen çok sayıda personel söz konusu yere intikal ettirilmiştir.

15. Öte yandan ihbarda belirtilen tırların takibi için görevlendirilen jandarma personelinin Pozantı ilçesinden itibaren durdurma noktasına kadar tırları takip ettiği ve üç tır ile bu tırlara eşlik eden bir otomobilin bulunduğunu üstlerine bildirdiği anlaşılmıştır.

16. Sirkeli otoyol gişelerinde bulunan jandarma personeli, üç tırın durdurulması ve aranması faaliyetine ilişkin olarak üstlerince gruplara ayrılmış; üç ayrı grubun her birinin plakası bilinen tırlardan birine, ihtiyat olarak hazırda tutulan personelin ise otomobile müdahalede bulunması kararlaştırılmıştır.

17. Olay günü saat 12.00 sıralarında Adana'nın Ceyhan ilçesi Sirkeli otoyol gişelerinde oluşturulan arama noktasında MİT'e ait yüklerin bulunduğu üç tır ve bu tırlara eşlik eden bir otomobil durdurulmuştur. Görevli jandarma personeli, tırlarda ve otomobilde bulunan kişileri araçlardan indirmişlerdir. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başmüfettişliğince düzenlenen arama görüntülerine ilişkin inceleme tutanaklarında; bu sırada jandarma görevlilerince herhangi bir kimlik sorgulaması yapmaksızın zor kullanıldığı ve otomobilde bulunan kişilerin çekilerek dışarıya çıkarıldığı, bu kişilerden birinin cep telefonunun rızası dışında alındığı, yine bir kişinin yere yatırıldığı ve çok sayıdaki jandarma personelince yere yatırılan kişinin vücuduna baskı uygulandığı, araçlardan indirilen bazı kişilere kelepçe takıldığı ifade edilmiştir.

18. Araçlarda bulunan kişilerin MİT personeli olduklarını ve araçlardaki yükün de MİT'e ait olduğunu ifade etmeleri ve tırların aranmasına karşı çıkmaları üzerine jandarma görevlilerince MİT personelinden birinin cebindeki kimliği kontrol edilmiş ve söz konusu personelin MİT mensubu olduğu tespit edilmiştir.

19. Bu durum Adana İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürlüğü terör kısım amiri olarak görev yapan başvurucu Önder Kır ile Ceyhan İlçe Jandarma Komutanı tarafından Cumhuriyet Savcısı A.T.ye telefonla bildirilmiş; A.T. ise söz konusu tırlarda arama yapılmasına yönelik talimatını yinelemiştir. Öte yandan olay yerinde bulunan kişilerce ifade edildiğine göre A.T.nin talimatıyla MİT görevlilerinin kelepçeleri çözülmüştür. Sonrasında jandarma personelince tırların aranması faaliyetine başlanmış ve arama işlemlerine ilişkin görüntü kaydı yapılmıştır. Bu süreçte MİT görevlilerinin arama işlemine karşı koymaya devam ettikleri anlaşılmıştır. Devamında arama işlemlerinin Adana'nın Seyhan ilçesinde bulunan Recai Ergin Kışlası'nda yapılması kararlaştırılmış; söz konusu tırlar ve otomobil,

jandarma araçlarıyla birlikte kışlaya doğru hareket etmiştir. Tırlar, yol üzerinde Kürkçüler mevkiinde MİT personelince durdurulmuş ve tırların hareket etmesine karşı çıkılmıştır. MİT personelinin tırların anahtarlarını vermedikleri anlaşılmaktadır. Tırlardan birinin anahtarı Önder Kır tarafından bir MİT mensubu ile fiziki mücadeleye girişilmesi sonucu elde edilmiş ve bu tır seyrine devam etmiş ise de diğer iki tır burada bekletilmiştir. Seyrine devam eden tırın arıza nedeniyle birkaç kez durakladığı, sonunda jandarma personelince Öğretmenler Bulvarı'nda tır üzerinde arama faaliyetinin icra edildiği ve bu faaliyetin görüntülü kayda alındığı, daha sonra bu tırın tekrar diğer iki tırın bekletilmekte olduğu Kürkçüler mevkiine geri getirildiği anlaşılmıştır.

20. Diğer yandan iki tırın bulunduğu (bekletildiği) yere gelen Cumhuriyet Savcısı A.T. burada tırlardan birinin dorsesine çıkarak incelemelerde bulunmuş ve aramanın yapılması talimatını vermiştir. Başvurucunun talimatıyla tırlarda arama faaliyeti yeniden başlamış, ayrıca jandarma görevlilerince bu faaliyet sırasında görüntülü kayıt yapılmıştır. Yine Cumhuriyet Savcısı A.T.nin talimatıyla jandarma personelinin tırlarda bulunan malzemeden numune aldığı ve bu malzemeler üzerinde inceleme yapıldığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun arama sırasında cep telefonuyla kayıt yaptığı da ifade edilmektedir.

21. Arama faaliyetinin devam ettiği sırada Adana İl Emniyet Müdürü ve Adana İl Jandarma Komutanı olay yerine gelmiştir. Yine olay yerine çok sayıda polis memurunun intikal ettiği anlaşılmıştır. Devamında Adana Valisi ve MİT Adana Bölge Başkanı olay yerine gelmiş; burada Cumhuriyet Savcısı A.T. ile Adana Valisi, Adana İl Emniyet Müdürü, Adana İl Jandarma Komutanı ve MİT Adana Bölge Başkanı arasında görüşmeler olmuştur. Bu görüşmeler sırasında arama işlemine devam edilmediği anlaşılmaktadır.

22. Görüşmeler sonucunda MİT personelinin sicil numaraları tespit edilerek tutanağa bağlanmış, ayrıca MİT Adana Bölge Başkanlığı tarafından Adana Valiliğine hitaben düzenlenen "Adana İl jandarma Komutanlığına bağlı ekipler tarafından, 19.01.2014 tarihinde Adana-Gaziantep Otobanı Ceyhan gişelerinde durdurulan ve haklarında ihbar olduğundan bahisle arama yapılmak istenen üç (3) Tır, Milli İstihbarat Teşkilatına ait olup, Teşkilatın yurt içi Bölge üniteleri arasında malzeme nakli yapmaktadır. 2937 sayılı Kanun gereği, Teşkilatın görev ve sorumluluğundaki faaliyetler hakkında ancak Sayın Başbakan'ın izni ile işlem yapılabileceği hususu da dikkate alınarak, bahse konu Tır'lara ilişkin uygulamanın sonlandırılması ve benzer bir sorun/engelleme ile karşılaşmadan planlanan intikallerini gerçekleştirmeleri için eskort verilmesi hususunu arz ederim." içeriğindeki yazı örneğinin Cumhuriyet Savcısı A.T.ye (Valilik üst yazısıyla birlikte) verilmesi kararlaştırılmıştır. Bunun üzerine tırlarda arama işlemine devam edilmemiş, söz konusu tırlar MİT Adana Bölge Başkanlığına teslim edilmiştir.

23. Cumhuriyet Savcısı A.T. tarafından tutulan 19/1/2014 tarihli ve 2014/2 Soruşturma sayılı tutanak içeriğine göre A.T. Adana İl Jandarma Komutanının kendisini arayarak aramanın sağlıklı bir şekilde yapılamadığını, idari üstlerinden ve MİT yetkilisi olduğunu iddia eden kişilerden baskı gördüğünü, kolluk olarak arada kaldığını ve işlem yapmakta sıkıntı yaşadığını, olay yerine bizzat kendisinin gelerek konuyu çözmesi gerektiğini bildirmesi üzerine olay yerine intikal etmiştir. Adana Valisi tarafından hem İçişleri Bakanının hem de Başbakanın konudan bilgilerinin olduğu, bu malzemelerin MİT'e ait olduğu, şahısların derhâl salıverilmesi gerektiği yönünde A.T.ye bilgi verildiği anılan tutanakta belirtilmiştir.

24. MİT Müsteşarlığının 6/2/2014 tarihli yazısı ile söz konusu olayda görev alan kişilerin ve araçların "2937 sayılı Kanun ile Müsteşarlığa verilen görev ve yetkiler uyarınca ülkenin millî

menfaatleri doğrultusunda yürütülen faaliyetler kapsamında bulunduğu" Adana Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmiştir.

25. Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 10/2/2014 tarihli ve 2014/2 Soruşturma sayılı, K.2014/27 sayılı kararı ile olayda görev yapan MİT personeli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"… 4483 sayılı Yasa hükümleri acil ve kaybolması muhtemel delilleri toplamaya izin vermekte iken, sonraki ve özel kanun olan 2937 sayılı yasa md.26 hiçbir istisnaya yer vermemiştir.

… Kanun koyucunun 2937 sayılı yasanın genel amacı ve Milli İstihbarat Teşkilatının çalışma esas ve usullerinin gizlilik taşıması dikkate alındığında hatta söz konusu teşkilatın faaliyetlerinin açığa çıkarılmasının diğer yasal düzenlemeler yanında 2937 sayılı yasanın 27. maddesi ile de cezai hükme bağlandığı düşünüldüğünde, yasa koyucunun böyle bir iddiada hiçbir şekilde acil deliller olsa dahi delil toplamaya izin vermediği görülecektir.

…

Öte yandan çeşitli kanunlarda çeşitli üst düzey kamu görevlilerinin görevle ilgili suçlarında soruşturulmaları, izne ve özel yargılama usulüne bağlanmıştır. Ancak herhangi bir ihbarla 'gecikmesinde sakınca bulunan hal' hususu belirtilerek soruşturma işlemi kapsamındaki usulü işlemlere (örneğin evinde ya da aracında veya makam odasında arama, elkoyma, gözaltı vs) girişilmesi durumunda uygulamada 'izin müessesesinin' hiçbir anlamı ve yasal koruması kalmayacağı gibi … lekelenmeme hakkı da ağır şekilde ihlal edilmiş olacaktır.

Ayrıca söz konusu izin şartı olan özel soruşturma usullerinde kişinin örneğin aracı, evi, makam odası ya da eşyasının delil olarak kişiden farklı ve ayrı olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

…

Buradaki ihbarlarla soruşturmayla bağlantıları tümüyle ortaya çıkarılabilecek bir yapının ülkenin Milli İstihbarat Teşkilatını, tüm faaliyetlerini, çalışanlarını deşifre etmek suretiyle, Türkiye Cumhuriyetinin yabancı istihbarat servisleri karşısında çaresiz ve savunmasız bırakılması amaçlandığı değerlendirilmektedir.

…

Milli İstihbarat Teşkilatının faaliyetleri ile ilgili Yasası ve işin doğası gereği şeffaf olamayacağı sadece yasada belirtilen şekilde sorumlu olduğu makamlara denetim ve hesap verebileceğinin ve her konuda kamuoyuna tüm bilgileri açıklayamayacağı bilindiğinden, bu ihbarlarla Teşkilatın faaliyetlerinin El Kaide terör örgütü ile bağlantılandırılmaya çalışıldığı, ülkemizin teröre destek veren ülke şeklinde dünyada nitelendirilmesinin amaçlandığı, böylece dünyada ambargo ile karşılaşılabilecek bir altyapının oluşturulmaya çalışıldığı, bu ihbarların nihai amaçlarından birinin de bu olduğu, MİT'in görev faaliyetleri kapsamındaki çalışmalarının söz konusu ihbarlarla sekteye uğratılmasının amaçlandığı değerlendirilmiştir.

…

MİT'in 2937 sayılı yasanın 4. maddesinde sayılan görevleri yapmasının TCK md. 24 ve 26 uyarınca hem hakkı hem de görevi olduğu, bu kapsamda söz konusu araçlarla yapılan faaliyetlerin, dosya içeriğinde yapılan yazışmalar sonucunda MİT'in görevi kapsamında icra edilen faaliyetlere ilişkin olduğu, bu nedenle olaylarda bir hukuka aykırılık ve suç

bulunmadığı, tüm bu sebeplerle 2937 sayılı kanunun 26. maddesi uyarınca soruşturma izni istenmesini gerektirir herhangi bir husus da bulunmadığı anlaşılmıştır.”

B. İlgili Süreç

26. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 6/6/2016 tarihli ve E.2016/24769 sayılı iddianamesi ile Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY)kurucusu ve liderinin de aralarında olduğu yetmiş üç örgüt yöneticisi hakkında silahlı terör örgütü kurma ve yönetme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs, siyasi ve askerî casusluk yapma, zimmet, nitelikli dolandırıcılık, resmî belgede sahtecilik, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkasına verme, yayma, ele geçirme suçlarını işledikleri iddiasıyla kamu davası açılmıştır. Anılan iddianamede, söz konusu MİT’e ait tırların durdurulması ve aranması eylemlerinin bu yapılanmanın amaçları doğrultusunda FETÖ/PDY mensubu kişilerce gerçekleştirildiği ifade edilmiştir [AYM, E.2016/6 (Değişik İşler), K.2016/12, 4/8/2016, § 16].

27. 15/7/2016 gecesi, Türk Silahlı Kuvvetleri içinde örgütlenmiş olan bir grup tarafından yapılan darbe teşebbüsü sonrasında ise Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 20/7/2016 tarihinde, ülke genelinde 21/7/2016 Perşembe günü saat 01.00’den itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiştir. Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca 22/7/2016 tarihinde kararlaştırılan 23/7/2016 tarihli ve29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname’nin (KHK) 3. maddesinde yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlardan terör örgütlerine veya MGK’ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin meslekten çıkarılmalarına karar verileceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda Türk Silahlı Kuvvetleri ve jandarma personeline ilişkin tedbirler konulu 31/7/2016 tarihli ve 29787 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 669 sayılı KHK ile başvuruculların da aralarında bulunduğu bazı asker kişiler kamu görevinden çıkarılmıştır.

C. Tutuklamaya İlişkin Süreç

28. Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca olay sonrasında başlatılan soruşturma sonucunda 7/5/2014 ve 15/12/2014 tarihli iddianamelerle başvuruculların devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları talebinde bulunulmuştur.

29. İddianamede isnat edilen eylemlerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda başvuruculların devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama suçlarını işledikleri iddiasıyla bazı kamu görevlisi sanıklar ile birlikte planlı ve sistematik bir şekilde yürütülen organizasyonun parçası olarak ve örgütlü bir şekilde hareket ettikleri ifade edilmektedir. İddianameye göre başvurucular; Türkiye Cumhuriyeti devleti ve Hükûmetini gerek yurt içinde gerekse uluslararası platformda zor durumda bırakmak ve itibarsızlaştırmak, El Kaide ve benzeri terör örgütlerine yardım ettiği görüntüsü vererek uluslararası yargı organları nezdinde hukuki ve cezai sorumluluk altına sokmak amacıyla devletin güvenliği veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgiler olan ve MİT tarafından yasal olarak gerçekleştirilen, özünde

devlet sırrı niteliğindeki faaliyetleri ifşa etmişlerdir.

30. Başvuruculaların tutuksuz olarak yargılamaları devam ederken Adana 7. Asliye Ceza Mahkemesinin 11/12/2015 tarihli kararıyla dosyalar arasında hukuki, fiilî ve şahsi irtibat bulunduğu gerekçesiyle dosyanın Yargıtay 16. Ceza Dairesinin (ilk derece mahkemesi) E.2015/1 sayılı dosyasıyla birleştirilmesine karar verilmiştir. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla bu dosya derdesttir.

31. Öte yandan Selam-Tevhid Kudüs Ordusu isimli iddia edilen terör örgütünü konu alan bir soruşturmadaki usulsüzlük iddiaları kapsamında Türkiye Cumhuriyeti devletinin güvenliği veya ulusal ve uluslararası yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken görüşmelerinin dinlendiği, kaydedildiği ve bir kısmının iletişim tespit tutanağı hâline getirilerek terörle ilişkilendirildiği gerekçesiyle başvuruculaların da aralarında olduğu çok sayıda kolluk görevlisi hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) ceza soruşturması başlatılmıştır.

32. Başvurucular, anılan soruşturma kapsamında gözaltına alınmışlardır. Başsavcılık 9/4/2015 tarihinde başvuruculaları silahlı terör örgütüne üye olma ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini cebir ve şiddet kullanarak ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçlarından tutuklanmaları istemiyle İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Savcılığın talep yazısında başvuruculara isnat edilen eylemlerle ilgili ayrı ayrı değerlendirmeler yapılmak suretiyle eylemler özetle şöyle ifade edilmiştir:

"... Şüphelilerin eylem ve fikir birliği içerisinde, koordineli ve sistematik bir biçimde sahte ihbar ve delil uydurmak suretiyle, Suriye Ülkesi Halep şehri Türkmenlerine yardım götüren Milli İstihbarat Teşkilatı'na ait tırları durdurdukları, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni terörle ilişkilendirmek kasıt ve iradesiyle belli bir mizansen çerçevesinde aradıkları, devlet sırrı kapsamındaki yardım faaliyetini deşifre ettikleri, eylemin bütününe bakıldığında ayrıntılarıyla açıklandığı üzere her bir şüphelinin örgütsel hiyerarşik ilişki içerisinde kendine verilen göreviyerine getirdiği anlaşılmıştır."

33. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 9-10/4/2015 tarihli ve 2015/167 D. İş sayılı kararı ile başvurucular hakkındaki talebin "atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, şüphelilere isnat edilen suçların yasadaki alt ve üst sınırları, isnat edilen suçlardan Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini cebir şiddet kullanarak ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçunun CMK 100/3 maddesinde sayılan suçlardan oluşu sebebiyle adli kontrol kararları yetersiz kalacağı dikkate alınarak ..." kabulüne karar verilerek başvurucular tutuklanmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Yapılan inceleme neticesinde, şüphelilerin bir kısmının mesai arkadaşı olmaları bir kısmının aynı devre olmaları itibari ile birbirlerini tanıdıkları, şüpheliler [H.A.], [M.F.] ve [G.B.]'nin kendi beyanlarından da anlaşılacağı üzere, bölgelerinde Milli İstihbarat Teşkilatının faaliyetlerinin olduğunu bildikleri halde bu tırları durdurmak ve aramaya çalışmak, bu faaliyeti ifşa etmeyi amaçlamak sureti ile müsnet Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, silahlı terör örgütüne üye olma suçlarını işlediklerine yönelik kuvvetli suç şüphesinin bulunması, Şüpheliler [H.G.], [G.M.], [H.İ.K.], [M.Ö.] ve [E.T.]'nin uzun süre dinleyip takip ettikleri kişilerin Milli İstihbarat teşkilatı mensubu olduklarını bilmedikleri yönündeki savunmalarının hayatın olağan akışına ters düştüğü, [H.] ve [G.]'nin birlikte hareket ederek

Adana Jandarma istihbaratta Önder Kır'ı ve haber merkezini arayarak yapılması muhtemel operasyonun Adana sınırlarına taşınmasını sağladıkları, Önder Kır'ın Adana Jandarma Komutanlığında çalışan ve aşağıda ismi geçen diğer şüphelilerle birlikte hareket ederek tırların durdurulmasına yapılan Milli İstihbarat Teşkilatı faaliyetinin ifşa edilmesine, MİT mensuplarına karşı zor kullanmasına yönelik operasyonu yaptıkları, her ne kadar MİT mensuplarının kendilerini tanıtmadıklarını beyan etseler de MİT yazısının ve MİT mensuplarının beyanlarının tam aksi yönde olduğu, bu doğrultuda tırlarda bulunan malzemelerin ifşası için yoğun çaba harcadıkları, bu eylemle Türkiye Cumhuriyeti Hükümetinin zor duruma düşürülmesinin hedeflendiğinin kendibeyanlarından da yer yer anlaşıldığı, bu itibarla müsnet silahlı terör örgütüne üye olma ve Türkiye Cumhuriyeti Hükümetim ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarını işlediklerine yönelik kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu dikkate alınarak şüpheliler [H.A.], [M.F.], [G.B.], [H.G.], [G.M.], [H.İ.K.], [M.Ö.], [E.T], Önder Kır, Hüseyin Özmen, Bekir Karataş, İbrahim Aslan, Hakan Kaplan, İsmail Önder Ata, [İ.K.], Sezai Akyüz, [M.Ç.]'nin üzerlerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma ve Türkiye Cumhuriyeti Hükumetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarının vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, ön görülen cezanın alt ve üst sınırı, isnat edilen suçlardan Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçunun CMK 100/3 maddesinde sayılan suçlardan oluşu sebebiyle haklarında verilecek adli kontrol kararlarının yetersiz kalacağı ..."

34. Başvuruculaın tutuklama kararlarına karşı yaptıkları itirazlar İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin verdiği 17/4/2015 tarihli kararla kesin olarak reddedilmiştir.

35. Başvurucular 6/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

36. Başsavcılıkça yürütülen soruşturma sonucunda 23/10/2015 tarihli iddianameyle başvuruculaın devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama, silahlı terör örgütüne üye olma ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini cebir ve şiddet kullanarak ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları talebiyle İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır.

37. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 9/11/2015 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2015/297 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamış; aynı gün yapılan tensip incelemesi ile "üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, buna göre tutuklu sanıklar yönünden kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut kanıtlar bulunması, sanıklara atılı suçların tutuklama nedenlerinin yasal karine olarak varsayıldığı 5271 sayılı CMK.nun 100/3-a.11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanıklara atılı suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma kuşkusunu somutlaştırması, müşteki sayısı ve eylemlerin sayısal yoğunluğu da dikkate alındığında sanıklara verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü oluşu, tüm bu nedenlerle sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu" gerekçesiyle başvuruculaın tutukluluklarının devamına karar vermiştir.

38. Devam eden yargılamada başvuruculaın da aralarında bulunduğu sanıklar hakkındaki dava (MİT tırları sanıkları yönünden) Mahkemenin ayrı bir esasına kaydedilmiş ve İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince davanın Yargıtay 16. Ceza Dairesinin (ilk derece mahkemesi)

E.2015/1 sayılı dosyasıyla birleştirilmesine karar verilmiştir.

39. Başvurucular hakkındaki dava bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 16. Ceza Dairesinde (E.2015/1) derdest olup başvuruculardan İsmail Önder Ata ve Sezai Akyüz 24/5/2016 tarihinde tutuksuz yargılanmak üzere tahliye edilmiştir. Diğer başvuruculaın tutukluluk hâlleri ise devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

40. İlgili hukuk için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 90, 151.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Mahkemenin 9/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvuruculaın İddiaları

42. Başvurucular; daha önce tutuklama şartları oluşmadığından serbest bırakılmalarına karar verilerek tutuksuz olarak Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmaları devam ederken aynı olay nedeniyle haklarında yeniden soruşturma başlatılıp kuvvetli suç süphesi ve bir tutuklama nedeni bulunmadığı hâlde tutuklandıklarını, tutuklama ve tutuklamaya itirazın reddi kararlarının tutuklamayı haklı kılacak somut deliller ortaya konulmadan gerekçesiz olarak verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildigini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

43. 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."

44. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

45. Başvuruculaın bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

46. Genel ilkeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 203-215.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Başvurucular, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmışlardır. Dolayısıyla başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

48. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

49. Tutuklama kararlarında; başvurucuların bir kısmının mesai arkadaşı, bir kısmının aynı devre olması itibarıyla birbirlerini tanıdıkları, bir kısım şüpheli beyanlarından da anlaşılacağı üzere bölgelerinde MİT'in faaliyetlerinin olduğunu bildikleri hâlde bu tırları durdurmak, aramaya çalışmak ve bu faaliyeti ifşa etmeyi amaçlamak suretiyle müsnet suçu işlediklerine yönelik kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir delillerin bulunduğu kanaatine varılmıştır (bkz. § 33).

50. İddianamede ise başvuruculaın örgütle bağlantılı olduğu belirtilen kişilerle olan telefon görüşme kayıtlarına yer verilerek başvuruculaın Selam-Tevhid örgütü soruşturması kapsamında yapılan 17-25 Aralık soruşturmaları sonrasında kamuoyu oluşturmak ve Hükûmeti zor durumda bırakmak amacıyla gerçekleri çarptırmak ve bir kısım gizli bilgileri açıklamak suretiyle diğer şüphelilerle birlikte atılı suçları işledikleri iddia edilmiştir (bkz. § 36).

51. MİT tırları olayıyla ilgili olarak Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama suçlarından başlatılan soruşturma sonucunda başvurucular hakkında bu suçlardan soruşturma makamları tarafından Adana'da dava açılmıştır (bkz. § 28). Sonrasında Selam-Tevhid Kudüs Ordusu isimli, iddia edilen terör örgütünü konu alan bir soruşturmadaki usulsüzlük iddiaları kapsamında Türkiye Cumhuriyeti devletinin güvenliği veya ulusal ve uluslararası yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken görüşmelerinin dinlendiği, kaydedildiği ve bir kısmının iletişim tespit tutanağı hâline getirilerek terörle ilişkilendirildiği gerekçesiyle başvuruculaın da aralarında olduğu çok sayıda kolluk görevlisi hakkında Başsavcılıkça yeni bir ceza soruşturması başlatılmıştır (bkz. § 31). Aynı olaydan kaynaklanmış olmakla birlikte sonradan ortaya çıkan yeni deliller kapsamında, daha önceki soruşturma ve kovuşturmaya konu edilmeyen eylemler (silahlı terör örgütüne üye olma ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini cebir ve şiddet kullanarak ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçları) yönünden yeniden soruşturma başlatılmış olması ve ulaşılan yeni deliller neticesinde yapılan değerlendirmede başvuruculaın suç işlediklerine dair kuvvetli belirti bulunduğu sonucuna varılmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

52. Nitekim FETÖ/PDY ile bağlantılı oldukları belirtilen savcı ve hâkimler tarafından 2013 yılının sonunda bazı siyasiler ve bunların yakınları ile kamuoyunun tanıdığı bazı işadamları hakkında yolsuzluk yaptıkları iddiasıyla soruşturma başlatılması (17-25Aralık soruşturmaları) ve 2014 yılının başında MİT'e ait malzemelerin bulunduğu tırlarla silah taşındığı iddiasıyla bu tırların durdurulup aranması -başvuruya konu edilen olay- FETÖ/PDY'nin faaliyetlerinin Hükûmeti devirmeye yönelik olduğu yönündeki soruşturmaların temel dayanağını oluşturmuştur. 17-25 Aralık ve MİT tırları

soruşturmalarında görev alan bazı yargı mensupları ve emniyet görevlileri hakkında uygulanan tutuklama tedbirleri de Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru konusu edilmiş; Anayasa Mahkemesi, başvuruları açıkça dayanaktan yoksun görerek kabul edilemez bulmuştur (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 74-87; Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 134-161; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 198-244; FETÖ/PDY kapsamında tutuklanan polislerin tahliyesine yönelik karar veren hâkimlerin silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan mahkûmiyetlerine ilişkin karar için bkz. Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2015/3, K.2017/3, 24/4/2017).

53. Başvurucular hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar da dâhil olmak üzere somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerekir.

54. Başvuruculaın tutuklanmasına karar verilen suçlar -silahlı terör örgütüne üye olma ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini cebir ve şiddet kullanarak ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçları-Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır.

55. Başvuruculaın tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan suçların vasıf ve mahiyetine, suçlara ilişkin kanunda öngörülen cezaların ağırlığına, mevcut delil durumuna ve isnat edilen suçların katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir.

56. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucular yönünden özellikle kaçma ve delilleri etkileme şüphesine yönelik tutuklama nedenlerinin olgusal temellerden yoksun olduğu söylenemez.

57. Son olarak başvurucular hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 151). Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 350).

58. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğince isnat edilen suçlar için öngörülen cezaların miktarı, işin niteliği ve önemi de nazara alınarak başvurucular hakkında tutuklama tedbirine karar vermesinin ölçülü olmadığı söylenemez.

59. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Doğal Hâkim, Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkelerine Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiası

60. Başvurucular; tutuklama kararını veren sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulduğunu, tutuklama kararını veren hâkimin bağımsız ve tarafsız olmadığını, kararlarına karşı yapılan itirazların adeta kapalı devre usulüyle çalışması ve aralarında bir altlık üstlük durumu olmadan incelenmeleri dolayısıyla bir mahkeme dahi olmadıklarını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

61. Anayasa Mahkemesince sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim güvencesini sağlamadığı, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadığı ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97).

62. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

63. Açıklanan gerekçelerle sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olduğu iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiası

64. Başvurucular, dosyada gizlilik kararı bulunduğu için isnat edilen suçlamalarla ilgili yeterli bilgi ve belgeye sahip olamadıklarını ve bu nedenle savunmalarını tam anlamıyla yapamadıklarını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

65. 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."

66. 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 başvuruculların bu bölümdeki iddialarının

Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

67. Genel ilkeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 250-257.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

68. Başsavcılıkça hazırlanan 23/10/2015 tarihli iddianameden anlaşıldığı üzere başvurucular hakkında yürütülen soruşturma dosyasına ilişkin olarak dosyayı incelemesinin veya belgelerden örnek almasının soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle müdafinin soruşturma dosyasını inceleme yetkisinin kısıtlanmasına karar verilmiştir. Bununla birlikte İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 9/11/2015 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır (bkz. § 37).

69. Başvuruculara yöneltilen suçlamalara ilişkin olgular temelde eylem ve fikir birliği içinde, koordineli ve sistematik bir biçimde sahte ihbar ve delil uydurmak suretiyle, Suriye'ye yardım götüren MİT'e ait tırları durdurmaları, Türkiye Cumhuriyeti devletini terörle ilişkilendirmek kasıt ve iradesiyle belli bir mizansen çerçevesinde tırlarda arama yapmak istemeleri, devlet sırrı kapsamındaki yardım faaliyetini deşifre etmeleri, eylemlerin bütününe bakıldığında her bir başvurucunun örgütsel hiyerarşik ilişki içinde kendilerine verilen görevi yerine getirmeleri iddiasıdır. Başvuruculara kolluk görevlilerince alınan ifadeleri incelendiğinde kendilerine isnat edilen suçlamalara ilişkin olarak açıklamalarda bulunulduğu ve bu suçlamalara konu eylemlerle ilgili sorular yöneltildiği, başvuruculara da isnat edilen eylem ve suçlamalara karşı savunmalar yaptıkları, suçlamaları kabul etmedikleri görülmektedir.

70. Diğer taraftan İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgu sırasında başvuruculara yüklenen suçların anlatıldığı ve bu sırada başvuruculara müdafilerinin de hazır bulundukları anlaşılmıştır. Başvurucular, suçlamalardan ve suçlamaların dayanaklarına ilişkin bilgi ve belgelerden haberdar olduktan sonra müdafileriyle birlikte hâkim önünde savunmalarını sözlü olarak dile getirmişler; bu savunmalarında da kolluktaki anlatımları doğrultusunda suçlamaları kabul etmemişlerdir.

71. Ayrıca başvuruculara -5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (3) numaralı fıkrasına aykırı olarak- kuralda belirtilen ifadelerini içeren tutanaklar, bilirkişi raporları ve hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklara erişimlerinin kısıtlandığı yönünde şikâyetleri de bulunmamaktadır. Ayrıca tutukluluğa itiraz dilekçelerinde müdafileri tarafından usul ve esasa ilişkin olarak ayrıntılı şekilde savunmalar yapıldığından, başvuruculara ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

72. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvuruculara veya müdafilerine bildirilmiş ve başvuruculara bunlara karşı savunmalarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında yaklaşık altı ay süren soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlılık kararı nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Deniz Özfırat, B. No: 2013/7929, 1/12/2015, § 91).

73. Açıklanan gerekçelerle kısıtlama kararı nedeniyle tutukluluğa itiraz bağlamında savunma hakkının kısıtlandığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

74. Başvurucular; daha önce yargılanmalarına başlanmış olan aynı olay nedeniyle haklarında yeniden soruşturma başlatıldığını, tahliye talepleri ve itiraz incelemelerinde kendileri ya da müdafileri tarafından ileri sürülen iddia ve olgular değerlendirilmeden gerekçesiz olarak kararlar verildiğini, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri, sesli ve görüntülü ifade alınması talepleri karşılanmadan yasak sorgu yöntemleri kullanılarak savunma haklarının kısıtlandığını, yine çok kısa sürede, yeterince incelenmeden kapsamlı dosyalar hakkında kararlar verildiğini ileri sürerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

2. Değerlendirme

75. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

76. 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."

77. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

78. Somut olayda başvurucular, soruşturma süreci devam ederken bireysel başvuruda bulunmuşlar; sonrasında haklarında ceza davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvurucular hakkındaki kovuşturmaların devam ettiği görülmektedir. Başvuruculaların başvuru formunda dile getirdiği adil yargılanma hakkına dair şikâyetlerini yargılamada ve sonrasında temyiz aşamalarında ileri sürebilme ve bu aşamalarda inceletme imkânları bulunmaktadır. Bu çerçevede derece mahkemelerinin yargılama ve temyiz süreçleri beklenmeden soruşturma sürecindeki adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine dair şikâyetlerinin başvurucular tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

79. Açıklanan gerekçelerle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının derece mahkemeleri önünde devam eden başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 9/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET EMİN ÇEÇİ

B. No: 2015/9524 | Karar tarihi: 09.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9524

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET EMİN ÇEÇİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9524)

Karar Tarihi: 9/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Mehmet Emin ÇEÇİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; telefon, ziyaret ve havalandırma haklarından haftalık yararlandırılmaması nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu hakkında, İzmir (kapatılan) Devlet Güvenlik Mahkemesinin 24/11/1998 tarihli kararıyla Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmının devlet idaresinden ayırmaya çalışma suçundan, 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 125.maddesi uyarınca ölüm cezasına hükmedilmiştir.

9. 7/5/2004 tarihli ve 5170 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle Anayasa'dan ölüm cezası ile ilgili maddelerin çıkarılması üzerine 21/7/2004 tarihli ve 5218 sayılı Kanunla Türk Ceza Kanunu'nda yer alan ölüm cezası ile ilgili maddeler de çıkarılarak bu suçlara verilen cezalara karşılık müebbet ağır hapis cezası öngörülmüştür. 5218 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesi ile de müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen kesinleşmiş cezalar, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına dönüştürülmüştür.

10. 1/6/2005 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 45. maddesi ile suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalar, hapis ve adlî para cezaları şeklinde düzenlenmiştir.

11. Anılan yasal değişiklikler gözetilerek ölüm cezasının kaldırılması nedeniyle Adıyaman Cumhuriyet Başsavcılığının 16/11/2002 tarihli müddetnamesi ile başvurucunun cezası müebbet ağır hapis cezası olarak belirlenmiştir.

12. Başvurucunun Adana F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmesinden sonra yaptığı başvuru sonucu Adana Cumhuriyet Başsavcılığı 2/7/2007 tarihli müddetname ile başvurucunun cezasını müebbet hapis cezası olarak tespit etmiştir. Başvurucunun ziyaretçi görüş hakkı ile havalandırma hakkını kullanma talebi Adana İnfaz Hâkimliğinin 14/11/2007 tarihli kararıyla başvurucu hakkında düzenlenen müddetnamede cezanın müebbet hapis cezası olarak belirlenmiş olduğu vurgulanarak kabul edilmiştir.

13. Başvurucu 10/11/2014 tarihinde Bolu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevk edilmiş; Bolu Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 24/11/2014 tarihli müddetname ile başvurucunun infaza esas cezası ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası olarak tespit edilmiştir.

14. Başvurucu; infazın müebbet hapis cezasına göre gerçekleştirilmesi gerektiğini belirterek telefonla görüşme, ziyaret ve havalandırma haklarından haftalık olarak yararlandırılmasını ve lehine olan hakların iade edilmesini Bolu İnfaz Hâkimliğinden (İnfaz Hâkimliği) talep etmiştir. İnfaz Hâkimliğinin 6/3/2015 tarihli kararıyla başvurucunun talepleri reddedilmiştir. Anılan kararda, Bolu Cumhuriyet Başsavcılığının 24/11/2014 tarihli müddetnamesiyle hükümlünün cezasının ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası olarak belirlendiği vurgulanarak talebin reddine, 13/12/2004 tarihli 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 25. maddesinde yer alan yasal hakların kullandırılmasına hükmedilmiştir.

15. İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı yapılan itiraz ise Bolu Ağır Ceza Mahkemesinin 16/4/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Mahkeme, kararın usule ve yasaya uygun olduğunu belirtmiştir.

16. Nihai karar başvurucuya 24/4/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17.Başvurucu, 18/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18.5218 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"A) 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun;

...

3) 13 üncü maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının ilk cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Ağır hapis cezası, ağırlaştırılmış müebbet, müebbet veya muvakkattir.

Ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası ve müebbet ağır hapis cezası hükümlünün hayatı boyunca devam eder.

...

24) 125 inci maddesinde yer alan 'ölüm' ibaresi, 'ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis' olarak değiştirilmiştir.''

19. 5218 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesi şöyledir:

"Ölüm cezaları 3.8.2002 tarihli ve 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun hükümlerine göre müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülenlerin kesinleşmiş cezaları, bu Kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte, kendiliğinden ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına dönüşür. Bu hükümlülerin, ceza infaz kurumunda geçirecekleri süre ile infaz usulü, hükmü veren mahkeme tarafından ve dosya üzerinden saptanır."

20. 5237 sayılı Kanun'un "Cezalar" kenar başlıklı 45. maddesişöyledir:

"Suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalar, hapis ve adlî para cezalarıdır. "

21. 5275 sayılı Kanun'un "Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infazı" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"(1) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infazı rejimine ait esaslar aşağıda gösterilmiştir:

a) Hükümlü, tek kişilik odada barındırılır.

b) Hükümlüye, günde bir saat açık havaya çıkma ve spor yapma hakkı tanınır.

c) Risk ve güvenlik gerekleri ile iyileştirme ve eğitim çalışmalarında gösterdiği gayret ve iyi hâle göre; hükümlünün, açık havaya çıkma ve spor yapma süresi uzatılabileceği gibi kendisi ile aynı ünitede kalan hükümlülerle temasta bulunmasına sınırlı olarak izin verilebilir.

d) Hükümlü, yaşadığı yerin olanak verdiği ve idare kurulunun uygun göreceği bir sanat veya meslek etkinliğini yürütebilir.

e) Hükümlü, kurum idare kurulunun uygun gördüğü hâllerde ve onbeş günde bir kez olmak üzere (f) bendinde gösterilen kişilere, süresi on dakikayı geçmemek üzere telefon edebilir.

f) Hükümlüyü; eşi, altsoy ve üstsoyu, kardeşleri ve vasisi, belirlenen gün, saat ve koşullar içerisinde onbeş günlük aralıklarla ve günde bir saati geçmemek üzere ziyaret edebilirler.

g) Hükümlü hiçbir suretle ceza infaz kurumu dışında çalıştırılamaz ve kendisine izin verilmez.

h) Hükümlü, kurum iç yönetmeliğinde belirtilenlerin dışında herhangi bir spor ve iyileştirme faaliyetine katılamaz.

ı) Hükümlünün cezasının infazına, hiçbir surette ara verilemez. Hükümlü hakkında uygulanacak tüm sağlık tedbirleri, tıbbî tetkik ve zorunluluklar hariç ceza infaz kurumlarında, mümkün olmadığı takdirde tam teşekküllü Devlet ya da üniversite hastanelerinin tek kişilik ve yüksek güvenlikli mahkûm koğuşlarında uygulanır."

22. 5275 sayılı Kanun'un "Mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama" kenar başlıklı 98. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1)Mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama olursa, cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilemeyeceği ileri sürülür ya da sonradan yürürlüğe giren kanun, hükümlünün lehinde olursa, duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için hükmü veren mahkemeden karar istenir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 9/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; hakkındaki ölüm cezasının yasa değişiklikleri sonucunda müebbet hapis cezasına denk geldiğini, 2006-2014 yılları arasında tutulduğu farklı infaz kurumlarında cezasının müebbet hapis cezasına göre infaz edildiğini, Bolu Ceza İnfaz Kurumuna nakledildikten sonra ise ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası olarak müddetname düzenlenmesi sonucu daha önce kullandığı haklarının kısıtlandığını belirtmiştir. Başvurucu, cezasını 5275 sayılı Kanun'da müebbet hapis cezası için öngörülen infaz rejimine göre çekmesi gerektiğini, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası şeklinde müddetname düzenlenmesi nedeniyle haftalık görüşme, telefon hakkı ve havalandırma haklarından yararlanamadığını, taleplerinin de mahkeme tarafından haksız olarak reddedildiğini vurgulayarak adil yargılanma ve özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

25. Bakanlık görüşünde; İnfaz Hâkimliğince 24/11/2014 tarihli müddetnamede başvurucunun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infaz edildiği hususunun dikkate alındığı, başvurucunun infaz koşullarına dair şikâyetlerinin anılan müddetnamenin ve 5275 sayılı Kanun'un 25. maddesinin uygulanmasının sonucu olduğu vurgulanarak Anayasa'da yer alan hak ve özgürlüklerin ihlal edilmediği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

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

27. Başvuruya konu olayda başvurucunun iddialarının özünün yukarıda anılan yasal değişikliklerin bir sonucu olarak hakkında düzenlenen müddetnameler nedeniyle farklı infaz rejimlerinin uygulamasına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurucunun haklarının kısıtlanma sebebinin de hakkında düzenlenen 10/11/2014 tarihli müddetnamede infaza esas cezanın ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası olarak belirlenmesi nedeniyle 5275 sayılı

Kanun'un 25. maddesinin uygulanmasından kaynaklandığı, İnfaz Hâkimliğinin de bu durumu vurguladığı görülmüştür.

28. Somut olayda infaz rejimiyle ilgili farklı uygulamaların başvurucu hakkında düzenlenen müddetnamelerden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. İlgili mevzuat çerçevesinde müddetnamelere karşı hükmü veren mahkeme veya başvurucunun bulunduğu yerdeki hükmü veren mahkeme ile aynı derecedeki mahkemeye itiraz başvurusu yapılabilmesi mümkündür. Bu kapsamda başvurucunun 5275 sayılı Kanun'un 98. maddesi gereği hükmü veren mahkemeden yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için karar talep ettiğine ya da hakkındaki müddetnameye itiraz ettiğine dair bilgi ve belge sunmadığı görülmüştür. Dolayısıyla başvurucunun mevcut yargısal yolları tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi 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 adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 9/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İDRİS KARAÇİZMELİ

B. No: 2015/9900 | Karar tarihi: 09.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9900

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İDRİS KARAÇİZMELİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9900)

Karar Tarihi: 9/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : İdris KARAÇİZMELİ

Vekili : Av. Remziye ARSLAN KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; hukuk kurallarına aykırı olarak hakkında yeniden soruşturma açılması ve yapılan işlemler nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvurucuya İsnat Edilen Eylemlere İlişkin Süreç

6. Olay tarihi itibarıyla başvurucu, astsubay rütbesiyle Adana İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürlüğünde görev yapmaktadır.

7. 19/1/2014 tarihinde saat 07.29'da Adana 156 Jandarma İmdat İhbar Merkezine gelen bir ihbarda "Ankara'dan patlayıcı yüklü üç adet tırın geldiği, tırların Ankara'dan saat 02.00 - 02.30 sularında hareket ettikleri ve bir iki saat içinde Adana'ya varmak üzere oldukları" belirtilmiştir. İhbarda bulunan kişi tarafından tırların plakaları da bildirilmiştir.

8. Anılan ihbara ilişkin olarak Jandarma görevlilerince İhbar Kayıt Formu düzenlenmiştir. Forma göre söz konusu ihbar; saat 07.35'te (Jandarma) İstihbarat Şube Müdürüne, saat 07.36'da Pozantı İlçe Jandarma Komutanlığı nöbetçi astsubayına, saat 07.40'ta İl Jandarma Komutanına, saat 07.55'te İl Jandarma Komutan Yardımcısına, saat 08.00'de (Jandarma) Asayiş Şube Müdür Vekiline telefonla bildirilmiştir.

9. İhbar Kayıt Formu tanzim edilirken ihbarda geçen "patlayıcı" ibaresi, Jandarma görevlilerince "patlayıcı ve mühimmat" olarak kayıt altına alınmıştır.

10. Adana İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürlüğü terör kısım amiri olan Ö.K. anılan ihbara ilişkin olarak daha önceden tanıdığı Adana Cumhuriyet Savcısı (TMK mülga 10. madde ile görevli) A.T. ile telefonla görüşmüştür. A.T., olayın 1/1/2014 tarihinde Hatay'ın Kırıkhan ilçesinde yaşanan Millî İstihbarat Teşkilatına (MİT) ait tırın durdurulması olayı ile bağlantılı olabileceği değerlendirmesiyle ihbara ilişkin olarak arama talebinde bulunulması talimatını vermiştir. Bu görüşme sonucunda A.T.nin talimatıyla hazırlanan 19/1/2014 tarihli arama talep yazısı Ö.K. tarafından Adana Adliyesine getirilmiştir. Arama talep yazısının içeriği şöyledir:

"İLGİ: Adana İl J.K.lığı 156 İhbar hattına 19.01.2014 tarihli yapılan ihbar formu.

1. Adana İl Jandarma Komutanlığı 156 Jandarma ihbar hattını arayan bir şahsın Ankara ilinden 19 Ocak 2014 günü saat 02:30 sıralarında ayrılan 3 adet tır … çekici … dorse, … tır, …plakalı tır'larda silah ve mühimmat ile patlayıcı madde bulunduğu ihbarında bulunmuştur.

2. Bu araçların Hatay üzerinden yurt dışı bağlantılı El Kaide terör örgütüne, silah ve malzeme götürdükleri bu nedenle Ceyhan Sirkeli gişelerinde arama ve el koyma yapılmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir.

3. Yukarıdaki plakaları yazılı çekici, dorse ve tır'larda, tespit edilecek şüpheli şahısların üzerinde ve araçlarında arama yapılması ve ele geçirilecek suç unsuru deliller için el koyma kararının verilmesini arz ederim."

11. Olay tarihinde (TMK mülga 10. madde ile görevli Cumhuriyet savcısı olarak nöbetçi olmayan) A.T.nin arama talep yazısı üzerine "2014/2 Sor. [Soruşturma] Dosyamız ile irtibatlı olabilir" şeklinde el yazısıyla not düştüğü ve 19/1/2014 tarihinde 2014/2 Soruşturma sayılı dosya üzerinden arama kararı verdiği anlaşılmıştır. Arama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Cumhuriyet Başsavcılığımız tarafından yürütülmekte olan bir soruşturma kapsamında;

19/01/2014 tarihli ve … sayılı yazınız ekindeki ihbar tutanağı ve talep evrakı incelendi. İhbara konu eylemin iş bu 2014/2 soruşturma sayılı dosyamız ile irtibatlı olabilecekleri

görüldü.

İhbara konu araç içerisinde patlayıcı madde ve mühimmat bulunduğu, bu silahların yasadışı bir terör örgütüne gönderildiği, bu eylemin TCK'nun [Türk Ceza Kanunu] 315. maddesindeki suçu oluşturabileceği yönünde yeterli ve makul şüphe bulunduğu değerlendirilmiş, araçların seyir halinde olduğu, Hâkim kararı beklenir ise araçların uzaklaşabilecekleri ve bundan dolayı gecikmesinde sakınca bulunan hal de söz konusu olduğundan CMK'nun 117-119. maddeleri gereğince tarafımızdan izin verilmesi değerlendirilmiştir.

Bu itibarla;

1-) İhbara konu ... plakalı çekici ... dorse, ... tır, ... plakalı araçlar içerisinde, bir defaya mahsus olmak üzere arama yapılmasına,

2-) Aramanın 19/01/2014 günü gündüz saatlerince icra edilmesine,

3-) Araçta bulunan kişilerin açık kimliklerinin tespiti ile üzerlerinde ve eşyaları üzerinde arama yapılmasına,

4-) Aramanın kamera ile kayda alınmasına

...

Karar verilmiştir."

12. A.T. ayrıca olaya ilişkin talimatını Ö.K.ya sözlü olarak bildirmiştir. Bu sözlü talimata ilişkin olarak düzenlenen ve A.T.nin de onaylamış olduğu 19/1/2014 tarihli Savcı Görüşme Tutanağına göre A.T.nin süreç içinde arama kararı talep edilmesi, tırlarda patlayıcı madde ve mühimmat sevkiyatı yapıldığından patlama ihtimaline karşı sinyal kesici JAMMER cihazı kullanılması, patlayıcı madde imha ve olay yeri inceleme uzmanları ile bomba arama köpeğinin de aramaya katılması, olayın vahametinin gözönünde bulundurulup mümkün olduğunca kuvvetli olunması ve İstihbarat, KOM [Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele], Asayiş Şube Müdürlüğü personelinin de olaya müdahil olup görevlendirilmesi, arama sırasında MİT mensubu olduklarını söyleyip kimlik ibraz etmeyen ve saldırgan tavır sergileyerek görevli personele mukavemet eden iki kişinin arama bitinceye kadar kontrol altında tutulması, tırlardan ikisinde şoförlerin yanında bulunan ve MİT mensubu olduklarını söyleyen kişilerin de arama bitene kadar bekletilmeleri, MİT mensuplarının kimliklerinin tespit edilmesinin ardından serbest bırakılmaları ancak kimlik göstermemeye devam etmeleri hâlinde gözaltı işlemlerinin yapılması ve zor kullanılması, tırların bulunduğu yer itibarıyla tehlike arz etmesi nedeniyle Seyhan Recai Engin Kışlası'na götürülmesi, kışlaya giderken sivil araçtaki MİT personelinin tırları durdurup anahtarlarını almaları üzerine konvoyun yoluna devam etmesinin sağlanması, bunun için anahtarların zor kullanılarak alınması, anahtarı alınan tırın Seyhan Kışlası'na doğru hareket ettirilmesi, diğer iki tırın hareket etmesi sağlanamazsa olay yerine çekici getirmek suretiyle tırlardaki metal kasaların başka tırlara yüklenmesi, sürekli arızalanan ve hareket ettirilemeyen tır için çekici çağrılması, çekici gelinceye kadar dorselerdeki malzemelerle ilgili tespit yapılması ve numune alınması talimatını verdiği anlaşılmıştır.

13. Adana İl Jandarma Komutanlığınca tırların Adana'nın Ceyhan ilçesi Sirkeli otoyol gişelerinde durdurulması kararlaştırılmış ve bu amaçla görevlendirilen çok sayıda personel söz konusu yere intikal ettirilmiştir.

14. Öte yandan ihbarda belirtilen tırların takibi için görevlendirilen jandarma personelinin

Pozantı ilçesinden itibaren durdurma noktasına kadar tırları takip ettiği ve üçtır ile bu tırlara eşlik eden bir otomobilin bulunduğunu üstlerine bildirdiği anlaşılmıştır.

15. Sirkeli otoyol gişelerinde bulunan jandarma personeli, üç tırın durdurulması ve aranması faaliyetine ilişkin olarak üstlerince gruplara ayrılmış; üç ayrı grubun her birinin plakası bilinen tırlardan birine, ihtiyat olarak hazırda tutulan personelin ise otomobile müdahalede bulunması kararlaştırılmıştır.

16. Olay günü saat 12.00 sıralarında Adana'nın Ceyhan ilçesi Sirkeli otoyol gişelerinde oluşturulan arama noktasında MİT'e ait yüklerin bulunduğu üç tır ve bu tırlara eşlik eden bir otomobil durdurulmuştur. Görevli jandarma personeli, tırlarda ve otomobilde bulunan kişileri araçlardan indirmişlerdir. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başmüfettişliğince düzenlenen arama görüntülerine ilişkin inceleme tutanaklarında, bu sırada Jandarma görevlilerinin herhangi bir kimlik sorgulaması yapmaksızın zor kullandığı ve otomobilde bulunan kişileri çekerek dışarıya çıkarttığı, bu kişilerden birinin cep telefonunun rızası dışında alındığı, yine bir kişinin yere yatırıldığı ve çok sayıdaki jandarma personelince yere yatırılan kişinin vücuduna baskı uygulandığı, araçlardan indirilen bazı kişilere kelepçe takıldığı ifade edilmiştir.

17. Araçlarda bulunan kişilerin MİT personeli olduklarını ve araçlardaki yükün de MİT'e ait olduğunu ifade etmeleri ve tırların aranmasına karşı çıkmaları üzerine Jandarma görevlilerince MİT personelinden birinin cebindeki kimliği kontrol edilmiş ve söz konusu personelin MİT mensubu olduğu tespit edilmiştir.

18. Bu durum Adana İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürlüğü terör kısım amiri olarak görev yapan Ö.K. ile Ceyhan İlçe Jandarma Komutanı tarafından Cumhuriyet Savcısı A.T.ye telefonla bildirilmiş, A.T. ise söz konusu tırlarda arama yapılmasına yönelik talimatını yinelemiştir. Öte yandan olay yerinde bulunan kişilerce ifade edildiğine göre A.T.nin talimatıyla MİT görevlilerinin kelepçeleri çözülmüştür. Sonrasında jandarma personelince tırların aranması faaliyetine başlanmış ve arama işlemlerine ilişkin görüntü kaydı yapılmıştır. Bu süreçte MİT görevlilerinin arama işlemine karşı koymaya devam ettikleri anlaşılmıştır. Devamında arama işlemlerinin Adana'nın Seyhan ilçesinde bulunan Recai Ergin Kışlası'nda yapılması kararlaştırılmış; söz konusu tırlar ve otomobil, jandarma araçlarıyla birlikte kışlaya doğru hareket etmiştir. Tırlar, yol üzerinde Kürkçüler mevkiinde MİT personelince durdurulmuş ve tırların hareket etmesine karşı çıkılmıştır. MİT personelinin tırların anahtarlarını vermedikleri anlaşılmaktadır. Tırlardan birinin anahtarı Ö.K. tarafından bir MİT mensubu ile fiziki mücadeleye girişilmesi sonucu elde edilmiş ve bu tır seyrine devam etmiş ise de diğer iki tır burada bekletilmiştir. Seyrine devam eden tırın arıza nedeniyle birkaç kez durakladığı, sonunda jandarma personelince Öğretmenler Bulvarı'nda tır üzerinde arama faaliyetinin icra edildiği ve bu faaliyetin görüntülü kayda alındığı, daha sonra bu tırın tekrar diğer iki tırın bekletilmekte olduğu Kürkçüler mevkiine geri getirildiği anlaşılmıştır.

19. Diğer yandan iki tırın bulunduğu (bekletildiği) yere gelen Cumhuriyet Savcısı A.T., burada tırlardan birinin dorsesine çıkarak incelemelerde bulunmuş ve aramanın yapılması talimatını vermiştir. Başvurucunun talimatıyla tırlarda arama faaliyeti yeniden başlamış, ayrıca bu faaliyet sırasında Jandarma görevlilerince görüntülü kayıt yapılmıştır. Yine Cumhuriyet Savcısı A.T.nin talimatıyla jandarma personeli tarafından tırlarda bulunan malzemeden numune alındığı ve bu malzemeler üzerinde inceleme yapıldığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun arama sırasında cep telefonuyla kayıt yaptığı da ifade edilmektedir.

20. Arama faaliyetinin devam ettiği sırada Adana İl Emniyet Müdürü ve Adana İl Jandarma Komutanı olay yerine gelmiştir. Yine olay yerine çok sayıda polis memurunun intikal ettiği anlaşılmıştır. Devamında Adana Valisi ve MİT Adana Bölge Başkanı olay yerine gelmiş; burada Cumhuriyet Savcısı A.T. ile Adana Valisi, Adana İl Emniyet Müdürü, Adana İl Jandarma Komutanı ve MİT Adana Bölge Başkanı arasında görüşmeler olmuştur. Bu görüşmeler sırasında arama işlemine devam edilmediği anlaşılmaktadır.

21. Görüşmeler sonucunda MİT personelinin sicil numaraları tespit edilerek tutanağa bağlanmış, ayrıca MİT Adana Bölge Başkanlığı tarafından Adana Valiliğine hitaben düzenlenen "Adana İl Jandarma Komutanlığına bağlı ekipler tarafından, 19.01.2014 tarihinde Adana-Gaziantep Otobanı Ceyhan gişelerinde durdurulan ve haklarında ihbar olduğundan bahisle arama yapılmak istenen üç (3) Tır, Milli İstihbarat Teşkilatına ait olup, Teşkilatın yurt içi Bölge üniteleri arasında malzeme nakli yapmaktadır. 2937 sayılı Kanun gereği, Teşkilatın görev ve sorumluluğundaki faaliyetler hakkında ancak Sayın Başbakan'ın izni ile işlem yapılabileceği hususu da dikkate alınarak, bahse konu Tır'lara ilişkin uygulamanın sonlandırılması ve benzer bir sorun/engelleme ile karşılaşmadan planlanan intikallerini gerçekleştirmeleri için eskort verilmesi hususunu arz ederim." içeriğindeki yazı örneğinin Cumhuriyet Savcısı A.T.ye (Valilik üst yazısıyla birlikte) verilmesi kararlaştırılmıştır. Bunun üzerine tırlarda arama işlemine devam edilmemiş, söz konusu tırlar MİT Adana Bölge Başkanlığına teslim edilmiştir.

22. Cumhuriyet Savcısı A.T. tarafından tutulan 19/1/2014 tarihli ve 2014/2 Soruşturma sayılı tutanak içeriğine göre A.T., Adana İl Jandarma Komutanının kendisini arayarak aramanın sağlıklı bir şekilde yapılamadığını, idari üstlerinden ve MİT yetkilisi olduğunu iddia eden kişilerden baskı gördüğünü, kolluk olarak arada kaldığını ve işlem yapmakta sıkıntı yaşadığını, olay yerine bizzat kendisinin gelerek konuyu çözmesi gerektiğini bildirmesi üzerine olay yerine intikal etmiştir. Adana Valisi tarafından hem İçişleri Bakanının hem de Başbakanın konu hakkında bilgilerinin olduğu, bu malzemelerin MİT'e ait olduğu, MİT personelinin derhâl salıverilmesi gerektiği yönünde A.T.ye bilgi verildiği anılan tutanakta belirtilmiştir.

23. MİT Müsteşarlığının 6/2/2014 tarihli yazısı ile söz konusu olayda görev alan kişilerin ve araçların "2937 sayılı Kanun ile Müsteşarlığa verilen görev ve yetkiler uyarınca ülkenin millî menfaatleri doğrultusunda yürütülen faaliyetler kapsamında bulunduğu" Adana Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmiştir.

24. Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 10/2/2014 tarihli ve 2014/2 Soruşturma, K.2014/27 sayılı kararı ile olayda görev yapan MİT personeli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"... 4483 sayılı Yasa hükümleri acil ve kaybolması muhtemel delilleri toplamaya izin vermekte iken, sonraki ve özel kanun olan 2937 sayılı yasa md.26 hiçbir istisnaya yer vermemiştir.

... Kanun koyucunun 2937 sayılı yasanın genel amacı ve Milli İstihbarat Teşkilatının çalışma esas ve usullerinin gizlilik taşıması dikkate alındığında hatta söz konusu teşkilatın faaliyetlerinin açığa çıkarılmasının diğer yasal düzenlemeler yanında 2937 sayılı yasanın 27. maddesi ile de cezai hükme bağlandığı düşünüldüğünde, yasa koyucunun böyle bir iddiada hiçbir şekilde acil deliller olsa dahi delil toplamaya izin vermediği görülecektir.

...

Öte yandan çeşitli kanunlarda çeşitli üst düzey kamu görevlilerinin görevle ilgili suçlarında soruşturulmaları, izne ve özel yargılama usulüne bağlanmıştır. Ancak herhangi bir ihbarla 'gecikmesinde sakınca bulunan hal' hususu belirtilerek soruşturma işlemi kapsamındaki usulü işlemlere (örneğin evinde ya da aracında veya makam odasında arama, elkoyma, gözaltı vs) girişilmesi durumunda uygulamada 'izin müessesesinin' hiçbir anlamı ve yasal koruması kalmayacağı gibi … lekelenmeme hakkı da ağır şekilde ihlal edilmiş olacaktır.

Ayrıca söz konusu izin şartı olan özel soruşturma usullerinde kişinin örneğin aracı, evi, makam odası ya da eşyasının delil olarak kişiden farklı ve ayrı olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

…

Buradaki ihbarlarla soruşturmayla bağlantıları tümüyle ortaya çıkarılabilecek bir yapının ülkenin Milli İstihbarat Teşkilatını, tüm faaliyetlerini, çalışanlarını deşifre etmek suretiyle, Türkiye Cumhuriyetinin yabancı istihbarat servisleri karşısında çaresiz ve savunmasız bırakılması amaçlandığı değerlendirilmektedir.

…

Milli İstihbarat Teşkilatının faaliyetleri ile ilgili Yasası ve işin doğası gereği şeffaf olamayacağı sadece yasada belirtilen şekilde sorumlu olduğu makamlara denetim ve hesap verebileceğinin ve her konuda kamuoyuna tüm bilgileri açıklayamayacağı bilindiğinden, bu ihbarlarla Teşkilatın faaliyetlerinin El Kaide terör örgütü ile bağlantılandırılmaya çalışıldığı, ülkemizin teröre destek veren ülke şeklinde dünyada nitelendirilmesinin amaçlandığı, böylece dünyada ambargo ile karşılaşılabilecek bir altyapının oluşturulmaya çalışıldığı, bu ihbarların nihai amaçlarından birinin de bu olduğu, MİT'in görev faaliyetleri kapsamındaki çalışmalarının söz konusu ihbarlarla sekteye uğratılmasının amaçlandığı değerlendirilmiştir.

…

MİT'in 2937 sayılı yasanın 4. maddesinde sayılan görevleri yapmasının TCK md. 24 ve 26 uyarınca hem hakkı hem de görevi olduğu, bu kapsamda söz konusu araçlarla yapılan faaliyetlerin, dosya içeriğinde yapılan yazışmalar sonucunda MİT'in görevi kapsamında icra edilen faaliyetlere ilişkin olduğu, bu nedenle olaylarda bir hukuka aykırılık ve suç bulunmadığı, tüm bu sebeplerle 2937 sayılı kanunun 26. maddesi uyarınca soruşturma izni istenmesini gerektirir herhangi bir husus da bulunmadığı anlaşılmıştır."

B. İlgili Süreç

25. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 6/6/2016 tarihli ve E.2016/24769 sayılı iddianamesi ile Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) kurucusu ve liderinin de aralarında olduğu yetmiş üç örgüt yöneticisi hakkında silahlı terör örgütü kurma ve yönetme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs, siyasi ve askerî casusluk yapma, zimmet, nitelikli dolandırıcılık, resmî belgede sahtecilik, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkasına verme, yayma, ele geçirme suçlarını işledikleri iddiasıyla kamu davası açılmıştır. Anılan iddianamede söz konusu MİT'e ait tırların durdurulması ve aranması eylemlerinin FETÖ/PDY mensubu kişilerce ve bu yapılanmanın amaçları doğrultusunda gerçekleştirildiği ifade edilmiştir (AYM, E.2016/6 (D. İş.), K.2016/12, 4/8/2016, § 16).

26. 15/7/2016 gecesi, Türk Silahlı Kuvvetleri içinde örgütlenmiş olan bir grup tarafından

yapılan darbe teşebbüsü sonrasında ise Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 20/7/2016 tarihinde, ülke genelinde 21/7/2016 Perşembe günü saat 01.00'den itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiştir. Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca 22/7/2016 tarihinde kararlaştırılan 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 3. maddesinde yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlardan terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin meslekten çıkarılmalarına karar verileceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda Türk Silahlı Kuvvetleri ve jandarma personeline ilişkin tedbirler konulu 31/7/2016 tarihli ve 29787 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 669 sayılı KHK ile başvurucunun da aralarında bulunduğu bazı asker kişiler kamu görevinden çıkarılmıştır.

C. Tutuklamaya İlişkin Süreç

27. Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca olay sonrasında başlatılan soruşturma sonucunda 15/12/2014 tarihli iddianameyle başvurucu ile birlikte bir kısım şüphelilerin devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları talebinde bulunulmuştur.

28. İddianamede isnat edilen eylemlerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda başvurucu ile beraber diğer şüphelilerin devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama suçlarını işledikleri iddiasıyla bazı kamu görevlisi sanıklarla birlikte planlı ve sistematik bir şekilde yürütülen organizasyonun parçası olarak ve örgütlü bir şekilde hareket ettikleri ifade edilmektedir. İddianameye göre şüpheliler; Türkiye Cumhuriyeti devleti ve Hükûmetini gerek yurt içinde gerekse uluslararası platformda zor durumda bırakmak ve itibarsızlaştırmak, El Kaide ve benzeri terör örgütlerine yardım ettiği görüntüsü vererek uluslararası yargı organları nezdinde hukuki ve cezai sorumluluk altına sokmak amacıyla devletin güvenliği veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgiler olan ve MİT tarafından yasal olarak gerçekleştirilen, özünde devlet sırrı niteliğinde olan faaliyetleri ifşa etmişlerdir.

29. Başvurucunun tutuksuz olarak yargılaması devam ederken Adana 7. Asliye Ceza Mahkemesinin 11/12/2015 tarihli kararıyla dosyalar arasında hukuki, fiilî ve şahsi irtibat bulunduğu gerekçesiyle dosyanın Yargıtay 16. Ceza Dairesinin (ilk derece mahkemesinin) E.2015/1 sayılı dosyasıyla birleştirilmesine karar verilmiştir.

30. Öte yandan Selam-Tevhid Kudüs ordusu isimli iddia edilen terör örgütünü konu alan bir soruşturmadaki usulsüzlük iddiaları kapsamında Türkiye Cumhuriyeti devletinin güvenliği veya ulusal ve uluslararası yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken görüşmelerinin dinlendiği, kaydedildiği ve bir kısmının iletişim tespit tutanağı hâline getirilerek terörle ilişkilendirildiği gerekçesiyle başvurucunun da aralarında olduğu çok sayıda kolluk görevlisi hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) ceza soruşturması başlatılmıştır.

31. Başvurucu, anılan soruşturma kapsamında gözaltına alınmıştır. Savcılıkta verdiği ifadede üzerine atılı suçlamaları kabul etmeyen başvurucu, Başsavcılıkça 9/4/2015 tarihinde diğer şüphelilerle birlikte silahlı terör örgütüne üye olma ve Türkiye Cumhuriyeti

Hükûmetini cebir ve şiddet kullanarak ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçlarından tutuklanmaları istemiyle İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Savcılığın talep yazısında şüphelilere isnat edilen eylemlerle ilgili ayrı ayrı değerlendirmeler yapılmak suretiyle eylemler özetle şöyle ifade edilmiştir:

"... Şüphelilerin eylem ve fikir birliği içerisinde, koordineli ve sistematik bir biçimde sahte ihbar ve delil uydurmak suretiyle, Suriye Ülkesi Halep şehri Türkmenlerine yardım götüren Milli İstihbarat Teşkilatı'na ait tırları durdurdukları, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni terörle ilişkilendirmek kasıt ve iradesiyle belli bir mizansen çerçevesinde aradıkları, devlet sırrı kapsamındaki yardım faaliyetini deşifre ettikleri, eylemin bütününe bakıldığında ayrıntılarıyla açıklandığı üzere her bir şüphelinin örgütsel hiyerarşik ilişki içerisinde kendine verilen göreviyerine getirdiği anlaşılmıştır."

32. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 9-10/4/2015 tarihli ve 2015/167 D. İş sayılı kararıyla başvurucu ile bazı şüpheliler, haklarındaki talebin "atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, şüphelilere isnat edilen suçların yasadaki alt ve üst sınırları, isnat edilen suçlardan Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini cebir şiddet kullanarak ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçunun CMK 100/3 maddesinde sayılan suçlardan oluşu sebebiyle adli kontrol kararları yetersiz kalacağı dikkate alınarak ..." kabulüne karar verilerek tutuklanmıştır. Başvurucu buradaki savunmasında da suçlamaları kabul etmemiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Yapılan inceleme neticesinde, şüphelilerin bir kısmının mesai arkadaşı olmaları bir kısmının aynı devre olmaları itibari ile birbirlerini tanıdıkları, şüpheliler H.A,M.F ve G.B.nin kendi beyanlarından da anlaşılacağı üzere, bölgelerinde Milli İstihbarat Teşkilatının faaliyetlerinin olduğunu bildikleri halde bu tırları durdurmak ve aramaya çalışmak, bu faaliyeti ifşa etmeyi amaçlamak sureti ile müsnet Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, silahlı terör örgütüne üye olma suçlarını işlediklerine yönelik kuvvetli suç şüphesinin bulunması, Şüpheliler H.G, G.M, H.İ.K, M.Ö ve E.T.nin uzun süre dinleyip takip ettikleri kişilerin Milli İstihbarat teşkilatı mensubu olduklarını bilmedikleri yönündeki savunmalarının hayatın olağan akışına ters düştüğü, H. ve G.'nin birlikte hareket ederek Adana Jandarma istihbaratta Ö.K.yı ve haber merkezini arayarak yapılması muhtemel operasyonun Adana sınırlarına taşınmasını sağladıkları, Ö.K.nın Adana Jandarma Komutanlığında çalışan ve aşağıda ismi geçen diğer şüphelilerle birlikte hareket ederek tırların durdurulmasına yapılan Milli İstihbarat Teşkilatı faaliyetinin ifşa edilmesine, MİT mensuplarına karşı zor kullanmasına yönelik operasyonu yaptıkları, her ne kadar MİT mensuplarının kendilerini tanıtmadıklarını beyan etseler de MİT yazısının ve MİT mensuplarının beyanlarının tam aksi yönde olduğu, bu doğrultuda tırlarda bulunan malzemelerin ifşası için yoğun çaba harcadıkları, bu eylemle Türkiye Cumhuriyeti Hükümetinin zor duruma düşürülmesinin hedeflendiğinin kendibeyanlarından da yer yer anlaşıldığı, bu itibarla müsnet silahlı terör örgütüne üye olma ve Türkiye Cumhuriyeti Hükümetim ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarını işlediklerine yönelik kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu dikkate alınarak şüpheliler H.A, M.F, G.B, H.G, G.M, H.İ.K, M.Ö, E.T, Ö.K., H.Ö., B.K., İ.A., H.K., İ.Ö.A., İdris Karaçizmeli, S.A., M.Ç.nin üzerlerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma ve Türkiye Cumhuriyeti Hükumetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarının vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, ön görülen cezanın alt ve üst sınırı, isnat edilen suçlardan Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini

yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçunun CMK 100/3 maddesinde sayılan suçlardan oluşu sebebiyle haklarında verilecek adli kontrol kararlarının yetersiz kalacağı ..."

33. Başvurucunun tutuklama kararına karşı yaptığı itiraz İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 17/4/2015 tarihli verdiği kararla kesin olarak reddedilmiştir.

34. Başvurucu 11/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

35. Başsavcılıkça yürütülen soruşturma sonucunda 23/10/2015 tarihli iddianameyle başvurucuyla birlikte toplam yüz yirmi iki şüpheli hakkında devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama, silahlı terör örgütüne üye olma ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini cebir ve şiddet kullanarak ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları talebiyle İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır.

36. İddianamenin başvurucuyla ilgili kısmı özetle şöyledir:

"... diğer şüphelilerle birlikte devlet sırrı kapsamındaki insani yardım faliyetini deşifre etmek maksadıyla arama yaptıkları,

HTS kayıtlarının incelenmesi sonucu Adana İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürlüğü tarafından kendisinin kullanımına tahsis edilen cep telefonu hattından olay günü saat 10.27 (tırların durdurulmasından yaklaşık bir buçuk saat önce) itibariyle çeşitli basın mensuplarını arayarak olay yerine çağırdığı, basın mensuplarına görüntü aldırtıp servis ettikleri ..."

37. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 9/11/2015 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2015/297 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamış, aynı gün yapılan tensip incelemesi ile "üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, buna göre tutuklu sanıklar yönünden kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut kanıtlar bulunması, sanıklara atılı suçların tutuklama nedenlerinin yasal karine olarak varsayıldığı 5271 sayılı CMK.nun 100/3-a.11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanıklara atılı suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma kuşkusunu somutlaştırması, müşteki sayısı ve eylemlerin sayısal yoğunluğu da dikkate alındığında sanıklara verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü oluşu, tüm bu nedenlerle sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

38. Devam eden yargılamada başvurucunun da aralarında bulunduğu sanıklar hakkındaki dava (MİT tırları sanıkları yönünden) Mahkemenin ayrı bir esasına kaydedilmiş ve İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince davanın Yargıtay 16. Ceza Dairesinin (ilk derece mahkemesinin) E.2015/1 sayılı dosyasıyla birleştirilmesine karar verilmiştir.

39. Başvurucu, Yargıtay 16. Ceza Dairesinde yapılan 29/12/2016 tarihli duruşmada tahliye edilmiştir.

40. Başvurucu hakkındaki dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 16. Ceza Dairesinde (E.2015/1) devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

41. İlgili hukuk için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 90, 151.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Mahkemenin 9/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

43. Başvurucu; daha önce tutuksuz olarak Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanması devam ederken aynı olay nedeniyle hakkında yeniden soruşturma başlatılarak kuvvetli suç süphesi ve bir tutuklama nedeni bulunmadığı hâlde tutuklandığını, tutuklama ve tutuklamaya itirazın reddi kararlarının tutuklamayı haklı kılacak somut deliller ortaya konulmadan gerekçesiz olarak verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildigini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

44. 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."

45. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

46. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

47. Genel ilkeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 203-215.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Başvurucu, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

49. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine

dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

50. Tutuklama kararında; şüphelilerin bir kısmının başvurucunun mesai arkadaşı, bir kısmının ise devre arkadaşı olması itibarıyla birbirlerini tanıdıkları, bir kısım şüpheli beyanlarından da anlaşılacağı üzere bölgelerinde MİT'in faaliyetleri olduğunu bildikleri hâlde bu tırları durdurmak, aramaya çalışmak ve bu faaliyeti ifşa etmeyi amaçlamak suretiyle müsnet suçu işlediklerine yönelik kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir delillerin bulunduğu kanaatine varılmıştır (bkz. § 32).

51. İddianamede ise başvurucunun örgütle bağlantılı olduğu belirtilen kişilerle olan telefon görüşme kayıtlarına yer verilerek Selam-Tevhid Kudüs ordusu soruşturması kapsamında yapılan 17-25 Aralık soruşturmaları sonrasında kamuoyu oluşturmak, Hükûmeti zor durumda bırakmak amacıyla gerçekleri çarptırmak ve bir kısım gizli bilgileri açıklamak suretiyle diğer şüphelilerle birlikte atılı suçları işlediği; ayrıca bu kapsamda katıldığı MİT tırlarının durdurulması ve aranması işlemleri sırasında olayı basına aksettirerek haber yapılmasını sağladığı iddia edilmiştir (bkz. §§ 35, 36).

52. MİT tırları olayıyla ilgili olarak Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama suçlarından başlatılan soruşturma sonucunda başvurucu ve bir kısım şüpheliler hakkında soruşturma makamlarınca bu suçlardan Adana'da dava açılmıştır (bkz. § 27). Sonrasında Selam-Tevhid Kudüs ordusu isimli, iddia edilen terör örgütünü konu alan bir soruşturmadaki usulsüzlük iddiaları kapsamında Türkiye Cumhuriyeti devletinin güvenliği veya ulusal ve uluslararası yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken görüşmelerinin dinlendiği, kaydedildiği ve bir kısmının iletişim tespit tutanağı hâline getirilerek terörle ilişkilendirildiği gerekçesiyle başvurucunun da aralarında olduğu çok sayıda kolluk görevlisi hakkındaBaşsavcılıkça yeni bir ceza soruşturması başlatılmıştır (bkz. § 30). Aynı olaydan kaynaklanmış olmakla birlikte sonradan ortaya çıkan yeni deliller kapsamında daha önceki soruşturma ve kovuşturmaya konu edilmeyen eylemler (silahlı terör örgütüne üye olma ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini cebir ve şiddet kullanarak ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçları) yönünden yeniden soruşturma başlatılmış olması ve ulaşılan yeni deliller neticesinde yapılan değerlendirmede başvurucunun suç işlediğine dair kuvvetli belirti bulunduğu sonucuna varılmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

53. Nitekim FETÖ/PDY ile bağlantılı oldukları belirtilen savcı ve hâkimler tarafından 2013 yılının sonunda bazı siyasiler ve bunların yakınları ile kamuoyunun tanıdığı bazı işadamları hakkında yolsuzluk yaptıkları iddiasıyla soruşturma başlatılması (17-25 Aralık soruşturmaları) ve 2014 yılının başında MİT'e ait malzemelerin bulunduğu tırlarla silah taşındığı iddiasıyla bu tırların durdurulup aranması -başvuruya konu edilen olay- FETÖ/PDY'nin faaliyetlerinin Hükûmeti devirmeye yönelik olduğu yönündeki soruşturmaların temel dayanağını oluşturmuştur. 17-25 Aralık ve MİT tırları soruşturmalarında görev alan bazı yargı mensupları ile emniyet görevlileri hakkında uygulanan tutuklama tedbirleri de Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru konusu edilmiş; Anayasa Mahkemesi, başvuruları açıkça dayanaktan yoksun görerek kabul edilemez bulmuştur (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 74-87; Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 134-161; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 198-244; FETÖ/PDY kapsamında tutuklanan polislerin tahliyesine yönelik kararlar veren hâkimlerin silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan mahkûmiyetlerine ilişkin

karar için bkz. Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2015/3, K.2017/3, 24/4/2017).

54. Başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar da dâhil olmak üzere somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerekir.

55. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen -silahlı terör örgütüne üye olma ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini cebir ve şiddet kullanarak ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme- suçlar Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır.

56. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan suçların vasıf ve mahiyetine, suçlara ilişkin kanunda öngörülen cezaların ağırlığına, mevcut delil durumuna ve isnat edilen suçların katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir.

57. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle kaçma ve delilleri etkileme şüphesine yönelik tutuklama nedenlerinin olgusal temellerden yoksun olduğu söylenemez.

58. Son olarak başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151). Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 350).

59. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğince isnat edilen suçlar için öngörülen cezaların miktarı, işin niteliği ve önemi de nazara alınarak başvurucu hakkında tutuklama tedbirine karar verilmesinin ölçülü olmadığı söylenemez.

60. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiası

61. Başvurucu, dosyada gizlilik kararı bulunduğu için isnat edilen suçlamalarla ilgili yeterli

bilgi ve belgeye sahip olamadığını ve bu nedenle savunmasını tam anlamıyla yapamadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

62. 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."

63. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

64. Genel ilkeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 250-257.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

65. Başsavcılıkça hazırlanan 23/10/2015 tarihli iddianameden anlaşıldığı üzere başvurucu hakkında yürütülen soruşturma dosyasına ilişkin olarak dosyayı incelemesinin veya belgelerden örnek almasının soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle müdafiinin soruşturma dosyasını inceleme yetkisinin kısıtlanmasına karar verilmiştir. Bununla birlikte İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 9/11/2015 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır (bkz. § 37).

66. Başvurucunun da aralarında bulunduğu şüphelilere yöneltilen suçlamalara ilişkin olgular temelde eylem ve fikir birliği içinde, koordineli ve sistematik bir biçimde sahte ihbar ve delil uydurmak suretiyle, Suriye'ye yardım götüren MİT'e ait tırları durdurmaları, Türkiye Cumhuriyeti devletini terörle ilişkilendirmek kasıt ve iradesiyle belli bir mizansen çerçevesinde tırlarda arama yapmak istemeleri, devlet sırrı kapsamındaki yardım faaliyetini deşifre etmeleri, eylemlerin bütününe bakıldığında başvurucunun diğer şüphelilerle birlikte örgütsel hiyerarşik ilişki içinde kendilerine verilen görevi yerine getirmesi iddiasıdır. Başvurucunun Savcılık tarafından alınan ifadesi incelendiğinde kendisine isnat edilen suçlamalara ilişkin olarak açıklamalarda bulunulduğu ve bu suçlamalara konu eylemlerle ilgili sorular yöneltildiği, başvurucunun da isnat edilen eylem ve suçlamalara karşı savunma yaptığı, suçlamaları kabul etmediği görülmektedir.

67. Diğer taraftan İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgu sırasında başvurucuya yüklenen suçların anlatıldığı ve bu sırada başvurucunun müdafiinin de hazır bulunduğu anlaşılmıştır. Başvurucu, suçlamalardan ve suçlamaların dayanaklarına ilişkin bilgi ve belgelerden haberdar olduktan sonra hâkim önünde müdafiiyle birlikte savunmasını sözlü olarak dile getirmiş; bu savunmasında da önceki anlatımları doğrultusunda suçlamaları kabul etmemiştir.

68. Ayrıca başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (3) numaralı fıkrasına aykırı olarak kuralda belirtilen ifadelerini içeren tutanaklar ile bilirkişi raporları ve hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklara erişiminin kısıtlandığı

yönünde bir şikâyeti de bulunmamaktadır. Ayrıca tutukluluğa itiraz dilekçesinde müdafii tarafından usul ve esasa ilişkin olarak ayrıntılı bir şekilde savunma yapıldığından, başvurucu ile müdafiinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

69. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafiine bildirilmiş ve başvurucuya bunlara karşı savunmalarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında yaklaşık altı ay süren soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlılık kararı nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Deniz Özfırat, B. No: 2013/7929, 1/12/2015, § 91).

70. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle tutukluluğa itiraz bağlamında savunma hakkının kısıtlandığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

71. Başvurucu, daha önce yargılanmasına başlanmış olan aynı olay nedeniyle hakkında yeniden soruşturma başlatıldığını, evrensel hukuk ilkelerine aykırı olarak yetkisiz soruşturma ve kovuşturma makamlarınca hakkında kararlar verildiğini ve savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

72. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

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:

"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. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

75. Somut olayda başvurucu, soruşturma süreci devam ederken bireysel başvuruda bulunmuş; sonrasında hakkında ceza davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki kovuşturmanın devam ettiği görülmektedir. Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği adil yargılanma hakkına dair şikâyetlerini yargılamada ve sonrasında temyiz aşamalarında ileri sürebilme ve bu aşamalarda inceletme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede derece mahkemelerinin

yargılama ve temyiz süreçleri beklenmeden soruşturma sürecindeki adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetin başvurucu tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

76. Açıklanan gerekçelerle derece mahkemeleri önünde devam eden başvuru yolları tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YUNUS ŞEN

B. No: 2015/10354 | Karar tarihi: 09.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10354

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUNUS ŞEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10354)

Karar Tarihi: 9/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Yunus ŞEN

Vekili : Av. Sezai AYDINALP

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tam yargı davasında tazminat miktarı belirlenirken hukuki bir gerekçeye dayanılmaması, karar düzeltme aşamasında gerekçeden yoksun hüküm kurulması ve farklı yargı mercii önünde temyiz imkânı tanınmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Menderes İlçe Jandarma Komutanlığı emrinde zorunlu askerlik görevini yapmakta iken 21/2/2012 tarihinde halı saha maçı esnasında düşerek kolundan yaralanmıştır.

7. İzmir Asker Hastanesinde tedavisi yapılan başvurucuya 29/2/2012 tarihli rapor ile "ön kol birden fazla kırıkları, kapalı (sol ön kol çift kırık ameliyatlısı)" teşhisi konulmuş ve kendisine iki ay hava değişimi izni verilmiştir. Akabinde anılan Hastane tarafından 7/5/2012 ve 4/7/2012 tarihlerinde tanzim edilen raporlar ile başvurucuya aynı tanıyla toplam dört ay hava değişimi izni verilmiştir.

8. Takip eden süreçte Gülhane Askerî Tıp Akademisi (GATA) Haydarpaşa Eğitim Hastanesi tarafından düzenlenen 11/9/2012 tarihli raporla başvurucuya "sol ön kol çift kırık ameliyatlısı, ulnada minimal gecikmiş kaynama" teşhisi konularak başvurucunun kıtasına katılması ve kıta hastanesinde takibinin yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Anılan Hastane tarafından 12/11/2012 tarihli rapor ile başvurucuya iki ay hava değişimi izni verilmiştir.

9. Son olarak GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi tarafından düzenlenen 14/1/2013 tarihli raporla "ön kol kırığı, yer tanımlanmamış, kapalı (sol ön kol çift kırık ameliyatlısı, fena tedavi edilmiş kırık sekeli)" tanısı konularak başvurucunun askerliğe elverişli olmadığına karar verilmiştir.

10. Başvurucu söz konusu rahatsızlık nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararın tazmini için Jandarma Genel Komutanlığına başvurmuştur.

11. Talep zımnen reddedilmiştir.

12.Bunun üzerine başvurucu, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde tam yargı davası açmıştır.

13. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 10/12/2014 tarihli kararıyla davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine hükmetmiştir.

14. Gerekçede öncelikle başvurucunun halı saha maçına ancak komutanlarının izni ve nöbet değişikliği ile gidebileceği, bu bağlamda halı saha maçının askerlerin moral motivasyonunu artırmak amacıyla yapılan askerî bir hizmet olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu kabulün ardından hizmetin ifası sırasında gerçekleşen riskin topluma yayılmasının hakkaniyete uygun düştüğü belirtilerek başvurucunun uğradığı zararın kusursuz sorumluluk ilkesi gereği tazmin edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan raporlarda başvurucunun %4 meslekten kazanma gücünü kaybettiği ve 25.250 TL maddi zarara uğradığı hususlarının tespit edildiği ve raporların hükme esas alınabilir nitelikte olduğu vurgulanan gerekçede tanık ifadeleri uyarınca askerlik görevi öncesinde de başvurucunun kolunu birden fazla kez kırdığının anlaşıldığı, bu bağlamda başvurucuda bünyesel zayıflık olduğu ve maddi tazminat miktarında %50 oranında tenkis yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Kararda başvurucunun duyduğu acı ve ıstırabı karşılayabilmek amacıyla makul bir manevi tazminat verilmesi gerektiği belirtilerek başvurucuya 12.625 TL maddi, 2.500 TL manevi tazminat ödenmesine hükmedilmiştir.

15. Karar oyçokluğu ile alınmıştır. Azınlıkta kalan üyelerin karşıoy gerekçesinde özetle zararın oluşmasında askerî hizmetin tesirinin bulunmaması nedeniyle davanın reddi gerektiği ifade edilmiştir.

16. Ret hükmüne yönelik karar düzeltme istemi Mahkemenin 6/5/2015 tarihli hükmüyle reddedilmiştir.

17. Başvurucu nihai kararı 6/6/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 23/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 9/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; kendisinde bünyesel zafiyet bulunduğuna ilişkin tespitin hukuki dayanaktan yoksun olduğunu, hâkimlerin tıbbi bir görüş olmadan bu şekilde bir tespit yapamayacaklarını, tazminat miktarında tenkis yapılmasını içeren hükmün gerekçeden yoksun olduğunu belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

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

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

22. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı amaçlamaktadır. Mahkemeler, kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme yükümlülüğü altındadırlar. Bu yükümlülük 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 [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

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

24. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve

koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucunu etkilemesi, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35).

25. 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).

26. Diğer taraftan bilirkişi; uyuşmazlığın çözümünü etkileyen ve hâkimin hukuki bilgisiyle aydınlatılamayan bilimsel ve teknik meseleleri açıklığa kavuşturmak, bu tür meselelerde mahkemeyi bilgilendirmek amacıyla görüşüne başvurulan uzman kişi olup bilirkişi görüşünün mahkemeyi bağlamayacağı muhakkaktır. Bilirkişi raporu, hâkimin uyuşmazlığı çözerken dikkate alacağı takdirî bir delilden ibarettir. Hâkim; bilirkişi görüşünü içeren raporun yeterliliğini, raporda açıklanan görüş ve kanaatin itibar edilebilirliğini, dayandığı olguları gözönünde bulundurarak hükme esas alınıp alınmayacağını serbestçe değerlendirir ve takdir eder. Bu bağlamda hâkim, bilimsel ve teknik bakımdan yetersiz ve çelişkili bulduğu bilirkişi raporlarını hükme esas almak zorunda değildir. Bu durum karar verme ve hüküm kurma yetkisinin hâkime ait olmasının doğal bir sonucudur. Aksi takdirde şekil olarak hükmü kuran hâkim olsa da gerçekte hüküm bilirkişi tarafından verilmiş olur ki bu durum yargı yetkisinin devri anlamına gelir (Saadet Esin, B. No: 2014/18103, 26/10/2017, § 46).

27. Mahkemenin gerekçesini oluştururken dayandığı olgu ve delillerin takdiri Anayasa Mahkemesinin yetki alanı dışındadır. Yargılama sürecine bir bütün olarak bakıldığında mahkemenin başvurucunun askerî hizmet nedeniyle rahatsızlandığını kabul ederek kusursuz sorumluluk ilkesi gereği tazminata hükmettiği görülmektedir. Mahkeme tanık ifadeleri ve duruşmadaki beyanlar uyarınca başvurucunun askerlik öncesi de spor esnasında kolunu birden fazla olmak üzere kırdığını tespit etmiş ve bu durumu maddi tazminat miktarında takdiri bir tenkis nedeni olarak kabul etmiştir.

28. Bu durumda yapılan yargılama sonunda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu, başvurucunun esasa etkili iddialarının karşılandığı, karar düzeltme aşamasında değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, AYİM nezdinde iki dereceli yargılama yapılmamasının hak arama özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

31. Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış

olmasının yanı sıra Sözleşme'nin ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

32. Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesinde cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı tanınmış olup başvuru konusu edilen sürecin ceza yargılamasına ilişkin olmadığı açıktır.

33. Başvurucunun başvuru dilekçesinde ifade ettiği AYİM nezdinde iki dereceli yargılanma hakkı, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmadığı gibi Sözleşme'nin ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına da girmemektedir (Mahir Akarsu, B. No: 2012/1096, 20/2/2014, §§ 42-45).

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. İki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.D.

B. No: 2015/10393 | Karar tarihi: 09.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10393

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.D. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10393)

Karar Tarihi: 9/1/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 31/1/2019-30672

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : A.D.

Vekili : Av. Abdulhalim YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, izinsiz yardım toplanması kabahatinden dolayı idari para cezası verilmesi ve bu cezaya itiraz çerçevesinde yapılan bilirkişi ücreti masrafının başvurucu tarafından ödenmesine karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu uluslararası alanda tanınan ve insan hakları alanında faaliyet gösteren bir dernektir.

10. İstanbul Valiliği 12/1/2007 tarihinde başvurucunun usulsüz bağış topladığı gerekçesine dayalı olarak başvurucuya 721 TL tutarında idari para cezası vermiştir. Valilik ayrıca 12/1/2007 ve 14/2/2007 tarihlerinde başvurucuya ait banka ve posta çeki hesaplarını bloke ettirmiştir. Valilik, başvurucu derneğin internet sitesinde bağış toplanması için banka hesap numaralarını yayınladığı ve derneğin görevlisi üç kişinin İstanbul'un Beyoğlu ilçesinde kredi kartıyla bağış topladığı yönündeki kolluk görevlilerinin tespitlerini dayanak göstermiştir. Valilik 8/10/2007 tarihinde tamamlanan inceleme neticesinde başvurucunun 3.186 TL tutarında bağış topladığını tespit etmiştir.

11. Başvurucu idari para cezasına karşı İstanbul 3. İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde, dernek ve vakıfların amaçlarına ancak bağış toplayarak ulaşabileceği ve bunun için teknik imkânlardan faydalanması gerektiği belirtilmiştir. Başvurucuya göre dernek ve vakıfların internet üzerinden bağış toplaması olağan bir faaliyettir. Başvurucu kanunla derneklerin banka ve internet aracılığıyla bağış toplamasına imkân tanındığını vurgulamıştır.

12. Mahkeme 7/5/2008 tarihinde davanın kısmen kabulü ile banka hesaplarına bloke konulması işleminin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucu dernek tarafından yardım toplama faaliyetlerine girişilmeden önce yetkili idari merci olan valilikten izin alınmadığının açık olduğu belirtilmiştir. Mahkeme bununla birlikte, sadece izinsiz toplanan mal ve paralara el konulması gerekirken derneğe ait bütün banka hesaplarına ve bu hesaplarda bulunan paraların hepsine bloke konulmasının hukuka aykırı olduğunu açıklamıştır.

13. Temyiz edilen karar, Danıştay Onuncu Dairesince uyuşmazlığın çözüm yerinin genel görevli sulh ceza mahkemesi olduğu gerekçesiyle 28/11/2011 tarihinde bozulmuştur.

14. Bozma kararına uyan mahkeme 30/10/2013 tarihinde yargı yolu yönünden davanın reddine karar vermiştir. Kararda, itirazı incelemekle görevli mahkemenin sulh ceza mahkemesi olduğu belirtilmiştir.

15. Anılan karar kesinleştikten sonra başvurucu bu defa 6/3/2014 tarihinde İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinde itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde, verilen idari para cezasının usule ve kanuna aykırı olduğu öne sürülmüştür. Hâkimlik konu ile ilgili olarak bir bilirkişi raporu düzenlettirmiştir. Hâkimliğin bilirkişi raporuna ilişkin ara kararı şöyledir:

"1. Dosyanın ve varsa eklerinin Bilirkişiye verilmesine,

2. Bilirkişi imzalı raporunu 3 suret olmak üzere hazırlayıp hakimliğimize sunmasına,"

16. Bilirkişinin 2/3/2015 tarihli raporunda, başvurucunun internet sitesinde "kredi kartıyla tek seferlik kolay bağış" ve "üyelik aidat ödemeleri veya ileri seçenekli bağış ve diğer ödeme şekilleri" başlıklı iki seçenek sunarak bu sitede gösterilen Türk Lirası, döviz ve posta çeki hesaplarından yardım topladığı belirtilmiştir. Bilirkişi, başvurucu derneğin yardım toplama faaliyetinden önce Valilikten izin almadığını ve kanunda öngörülen kabahat koşullarının somut olayda gerçekleşmiş olduğunu bildirmiştir. Raporda, "idari yaptırım kararında herhangi bir usulsüzlük tespit edilemediği" ve "[itiraz edenin] ... idari yaptırım kararının iptali yönünden yapmış olduğu itirazında haksız olduğu" açıklanmıştır.

17. Hâkimlik, 24/3/2015 tarihinde idari yaptırım kararında bir usulsüzlük bulunmadığı gerekçesiyle başvurucunun itirazını reddetmiştir. Hâkimlik ayrıca 350 TL tutarındaki bilirkişi ücretinin başvurucudan alınarak Hazineye irat kaydına karar vermiştir.

18. Başvurucunun hem idari para cezasına yapılan itirazın reddedilmesi hem de bilirkişi ücreti ödenmesine karar verilmesi yönünden bu karara karşı yaptığı itiraz ise İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğince, itiraza konu kararın usule ve kanuna aykırı olmadığı gerekçesiyle 29/4/2015 tarihinde reddedilmiştir. 5. Sulh Ceza Hâkimliği 3/6/2015 tarihinde 350 TL bilirkişi ücreti ve 18 TL tebligat masrafından oluşan toplam 368 TL yargılama giderinin ödenmesi için Yeditepe Veraset ve Vergi Dairesi Müdürlüğüne harç tahsil müzekkeresi göndermiştir.

19. Nihai karar başvurucu vekiline 12/5/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 12/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İdari Para Cezası Uygulanmasına İlişkin Mevzuat

21. 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Dernek gelirleri alındı belgesi ile toplanır ve giderler harcama belgesi ile yapılır. Dernek gelirlerinin bankalar aracılığı ile toplanması halinde banka tarafından düzenlenen dekont veya hesap özeti gibi belgeler alındı belgesi yerine geçer. Alındı belgeleri ve harcama belgelerinin saklama süresi beş yıldır."

22. 5253 sayılı Kanun'un 21. maddesi şöyledir:

"Dernekler mülkî idare amirliğine önceden bildirimde bulunmak şartıyla yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan aynî ve nakdî yardım alabilirler. Bildirimin şekli ve içeriği yönetmelikte düzenlenir. Nakdî yardımların bankalar aracılığıyla alınması zorunludur."

23. 23/6/1983 tarihli ve 2860 sayılı Yardım Toplama Kanunu'nun 3. maddesi şöyledir:

"Kamu yararına uygun olarak, amaçlarını gerçekleştirmek, muhtaç kişilere yardım sağlamak ve kamu hizmetlerinden bir veya birkaçını gerçekleştirmek veya destek olmak üzere gerçek kişiler, dernekler, kurumlar, vakıflar, spor kulüpleri, gazete ve dergiler yardım toplayabilirler."

24. 2860 sayılı Kanun'un 6. maddesi şöyledir:

"Kişiler ve kuruluşlar, yetkili makamdan izin almadan yardım toplayamazlar. Ancak, kamu yararına çalışan dernek, kurum ve vakıflardan hangilerinin izin almadan yardım

toplayabilecekleri, Cumhurbaşkanınca belirlenip ilan edilir.

İzin alınmadan girişilen yardım toplama faaliyetleri güvenlik kuvvetlerince derhal menedilir ve sorumlular hakkında kovuşturma yapılır. "

25. 2860 sayılı Kanun'un 29. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak izinsiz yardım toplayanlara yediyüz Türk Lirası idarî para cezası verilir. İzin verilen yer dışında yardım toplayanlara beşyüz Türk Lirası idarî para cezası verilir.

Bu Kanunun diğer hükümlerine aykırı davranışta bulunanlara, fiilleri suç oluşturmadığı takdirde, ikiyüz Türk Lirası idarî para cezası verilir.

Bu maddede yazılı olan idarî yaptırımlara karar vermeye mahallî mülkî amir yetkilidir.

Yukarıdaki fıkralara aykırı davranış sonucu izinsiz toplanan mal ve paralara elkonularak mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir."

2. Yargılama Giderlerine İlişkin Mevzuat

26. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 31. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kanun yoluna başvuru dolayısıyla oluşan bütün masraflar ve vekalet ücreti, başvurusu veya savunması reddedilen tarafça ödenir."

27. 5326 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Ceza Muhakemesi Kanununun tanıklığa, bilirkişi incelemesine ve keşfe ilişkin hükümleri, bu başvuru ile ilgili olarak da uygulanır."

28. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 63. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına re'sen, Cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin veya sanığın, müdafiinin veya kanunî temsilcinin istemi üzerine karar verilebilir. (Değişik cümle: 3/11/2016-6754/42 md.) Ancak, genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz. (Ek cümle: 3/11/2016-6754/42 md.) Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe, bilirkişi olarak görevlendirilemez."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

29. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel

getirmez."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararları

a. Para Cezaları Yönünden

30. İlgili kararlar için bkz. Orhan Gürel, B. No: 2015/15358, 24/5/2018, §§ 27-32; Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, §§ 33-37.

b. Yargılama Giderleri Yönünden

31. AİHM, yargılama kapsamında herhangi bir taraf aleyhine yargılama giderlerine hükmedilmesinin bu taraf yönünden mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmektedir. Konu ile ilgili Cindrić ve Bešlić/Hırvatistan (B. No: 72152/13, 6/9/2016) kararına konu olayda, bir tazminat davasında başvurucular aleyhine ve idare yararına yaklaşık 6.800 Avro vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür. AİHM, yargılamanın her aşamasında bu gibi masrafların ödenmesine karar verilmesinin mülkiyet hakkına müdahale olduğunu belirtmiştir. AİHM, devletin temsiline ilişkin masraflar yargılama sistemi ile ilgili olmadığından dolayı müdahalenin üçüncü kural çerçevesinde katkı olarak görülemeyeceğini açıklamış ve müdahaleyi genel ilke olan birinci kural kapsamında incelemiştir (Cindrić ve Bešlić/Hırvatistan, § 92). Kararda müdahalenin kanuni bir dayanağının olduğu kabul edilmiş, meşru amaç yönünden ise kaybeden öder kuralına atıfla devletin sınırlı kaynakları sebebiyle özel taraflar gibi kazanılan davalarda masrafların ödenmesi suretiyle hukuki koruma talep edebileceği belirtilmiştir (Cindrić ve Bešlić/Hırvatistan, §§ 93-97).

32. Müdahalenin ölçülülüğü bakımından ise AİHM somut olayda öncelikle başvurucunun açtığı davanın bütünüyle dayanaktan yoksun olmadığını belirtmiştir. Bunun yanında ulusal mahkemelerin kendisini bir avukat ile temsil ettirmeyen idare yararına vekâlet ücretine hükmettiği özellikle vurgulanmıştır. Hâlbuki AİHM'e göre başvuruculların da belirttiği gibi devlet bütçesi ile finanse edilen davada yer alan söz konusu ofis bir avukat ile aynı durumda değildir. Son olarak başvuruculların malî durumları gözetilerek ulusal mahkemelerce başvurucular aleyhine böyle bir vekâlet ücretine hükmedilmesinin kendilerine aşırı bir külfet yüklediği belirtilerek mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Cindrić ve Bešlić/Hırvatistan, §§ 98-110).

33. Hoare/Birleşik Krallık ((k.k.), B. No: 16261/08, 12/4/2011) kararına konu olayda ise başvurucu cinsel saldırı suçundan müebbet hapis cezası ile cezalandırılmış, tahliye edildikten sonra aldığı piyango biletiyle büyük ikramiye kazanmıştır. Bunun üzerine daha önce işlediği suçun mağduru tarafından tazminat davası açılmış, bu davanın reddine dair kararın temyizini inceleyen Yüksek Mahkeme temyiz talebini kabul etmiştir. Yüksek Mahkeme ayrıca başvurucunun yargılama sırasındaki bütün masrafları ödemesine karar vermiştir. Buna göre başvurucunun kendi masrafları olan 239.583 İngiliz Sterlini yanında mağdurun ödediği 537.885,20 İngiliz Sterlini masrafı da ödemesine karar verilmiştir (Hoare/Birleşik Krallık, §§ 1-36). AİHM öncelikle daha önce yargılama masraflarının Sözleşmeye ek 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafı bağlamında katkı olarak değerlendirildiği yönündeki içtihadına atıf yapmıştır. AİHM bununla birlikte, somut olayda başvurucunun şikâyetinin yargılama masraflarının ne kadar ve ne ölçüde verilebileceğine yönelik olduğuna dikkati çekerek müdahaleyi mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin birinci kural çerçevesinde incelemiştir (Hoare/Birleşik Krallık, §§ 49-51).

34. Müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğunu kabul eden AİHM, davayı kaybeden tarafın kazanan tarafın masraflarını ödemesine karar verilmesinin, gereksiz davaların açılmasını caydırıcı olması yönünden makul ve kamu yararına dayalı meşru bir amacının olduğunu belirtmiştir (Hoare/Birleşik Krallık, §§ 52-59). AİHM somut olayda hükmedilen yargılama giderlerinin fazla olduğunu kabul etmekle birlikte, yargılamanın üç aşamalı olması, başvurucunun dava sırasında uzlaşma teklifini kabul etmemesi ve tarafların tutumları ile mahkemelerin bu konudaki takdir yetkilerini dikkate alarak mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varmıştır (Hoare/Birleşik Krallık, § 60).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 9/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. İdari Para Cezası Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu, haksız ve hukuka aykırı olarak idari para cezası verildiğini ve bu karara karşı yaptığı itirazın da gerekçesiz olarak haksız yere reddedildiğini belirtmiştir.Başvurucu, internet üzerinden bağış toplamanın suç oluşturmadığını, gelişmiş demokrasilerde de kanunlarla engellenmeyen bir etkinlik olduğunu vurgulamıştır. Başvurucu, uluslararası toplumda kabul görmüş saygın bir sivil toplum kuruluşu olduğunu, bu şekilde idari para cezası verilmesinin ayrımcı ve politik bir nitelik taşıdığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Bakanlık idari para cezası verilmesi yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının olduğunu, kanun dışı yollarla para toplanmasının ve suistimallerin önlenmesi gibi kamu yararı güden meşru bir amacının da bulunduğunu belirtmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca müdahalenin elverişli ve gerekli olduğu, orantılılık yönünden ise öncelikle başvurucunun kusurlu olduğu ve verilen para cezasına etkin bir biçimde itiraz edebildiği, bunun yanında caydırıcılık amacı taşıyan müdahale bakımından kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisinin olduğu görüşleri bildirilmiştir.

38. Başvurucu cevap dilekçesinde, aidat ödemek veya bağışta bulunmak isteyenlere internet sitesi aracılığıyla kolaylık sağlamanın izinsiz yardım toplama kabahati teşkil edemeyeceğini belirtmiştir. Başvurucuya göre internet üzerinden bağış ve aidat toplamayı yasaklayan bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Başvurucu bu sebeple para cezası verilmesinin ölçüsüz olduğunu öne sürmüştür.

b. Değerlendirme

39. Anayasa Mahkemesi daha önce para cezalarının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmiş, bu başvuruları müdahalenin niteliğini ve amacını gözeterek mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin kural çerçevesinde incelemiştir (idari para cezaları yönünden bkz. Orhan Gürel, §§ 42-46; adli para cezaları yönünden bkz. Züliye Öztürk, §§ 49-53). Somut olayda da mülkiyet hakkı kapsamında başvurucuya idari para cezası verildiğinden yakınıldığına göre bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

40. Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin öncelikle kanuni bir dayanağı olmalı, kamu

yararına dayalı meşru bir amacı bulunmalı ve son olarak ise müdahale ölçülü olmalıdır (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

41. Başvurucuya verilen idari para cezasının 2860 sayılı Kanun'un 29. maddesine göre verildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla müdahalenin ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir bir kanun hükmüne dayalı olduğu kuşkusuzdur.

42. Yardım veya bağış toplama, sosyal ve geleneksel yönleri yanında derneklerin ve diğer sivil toplum kuruluşlarının amaç ve faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi açısından önem taşımaktadır. Ancak yardım veya bağış toplamanın kötüye kullanılmasının ya da zorla yapılmasının engellenmesi, aynı zamanda uluslararası bir yükümlülük de olan kara paranın aklanmasının ve kanuna aykırı suç veya kabahat teşkil eden faaliyetlerin finansmanının önlenmesi, bu faaliyetin dolandırıcılık veya yolsuzluğa konu edilmemesi gibi çeşitli amaçlarla kamu makamlarınca izin ve denetime tabi tutulması öngörülebilir. Dolayısıyla bu alanda kamu makamlarının belirli bir takdir yetkisinin olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca izinsiz yardım toplama fiili sebebiyle idari para cezası verilmesinin benzeri kabahatlerin işlenmesinin önlenmesi gibi caydırıcı bir niteliği de bulunmaktadır. Bu durumda, kanunla öngörülen izin koşuluna uyulmamasının karşılığı olarak idari yaptırım uygulanmasının kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu değerlendirilmektedir.

43. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olabilmesi için ise elverişli, gerekli ve orantılı olması gerekmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

44. Somut olayda yardım toplama faaliyetinin izne tabi tutulması amacı çerçevesinde idari yaptırım öngörülmesinin müdahalenin amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğu açıktır. Kamu makamlarınca uygulanan yaptırımın yalnızca idari bir yaptırım olduğu ve müdahalede kullanılacak en uygun aracın belirlenmesi konusunda kamu makamlarına tanınan takdir yetkisi dikkate alındığında müdahalenin gerekli olduğu da söylenebilir.

45. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

46. Orantılılık yönünden öncelikle başvurucuya mülkiyet hakkının korunmasının gerektirdiği usule ilişkin güvencelerin sağlanıp sağlanmadığı belirlenmelidir (Züliye Öztürk, § 36; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71). Başvurucunun idari para cezasına iki aşamalı bir süreçte itiraz imkânı bulduğu ve delillerini yargı makamları önünde etkin bir biçimde sunabildiği görülmektedir. Başvurucu kendisini vekil ile temsil ettirdiği yargılama sırasında sözlü olarak açıklama talebinde de bulunmamış, yazılı olarak iddia ve itirazlarını dile getirebilmiştir.

47. Diğer taraftan başvurucu idare tarafından verilen cevap dilekçesinin ve bilirkişi raporunun kendisine tebliğ edilmediğini öne sürmüştür. Gerçekten de cevap dilekçesi ve söz konusu rapor, başvurucuya tebliğ edilmemiştir. Ancak başvurucunun, cevap dilekçesi ile bilirkişi raporuna atıf yapan idari yaptırıma itiraz kararıyla birlikte cevap dilekçesinden ve bilirkişi raporundan haberdar olduğu anlaşılmaktadır. Üstelik bilirkişi raporunun yardım toplamanın izinsiz yapılıp yapılmadığının tespitine ilişkin olduğu, başvurucunun ise bu faaliyetin izinsiz yapıldığı olgusuna yönelik açık bir itirazının bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla mülkiyet hakkına idari para cezası uygulanmak suretiyle yapılan müdahaleye karşı başvurucu, etkin bir biçimde itiraz edebilme olanağı bulabilmiştir.

48. Mülkiyet hakkına müdahaleye yol açan tedbirlerin keyfî veya öngörülemez biçimde uygulanmaması gerekmektedir. Aksi takdirde mülkiyet hakkının etkin bir biçimde korunması mümkün olmaz. Bu sebeple kamu makamlarınca başvurucunun eylemi ile müdahalenin konusu olan tedbire veya yaptırıma yol açan kanuna aykırılık arasında bağlantı olduğunu gösterir makul bir değerlendirme yapılmış olmalıdır (Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 115).

49. İdari yaptırımı uygulayan Valilik, başvurucunun izin almadan yardım toplama faaliyetinde bulunduğunu gerekçe olarak göstermiş, başvurucu da esas itibarıyla bunun aksini savunmamıştır. Başvurucu itiraz dilekçelerinde yardım toplama faaliyetinin izne tabi tutulmasını ve yaptırıma bağlanmasını sorgulamış, derece mahkemeleri ise kanundaki izin koşulunun somut olayda gerçekleşmediğini gözeterek itirazları reddetmişlerdir. Nitekim başvurucu aslında bağış topladığını ve bunun ise hiçbir izne tabi olmadığını ileri sürmüş ise de derece mahkemelerinin, 5253 sayılı Kanun'un 21. maddesinde yer alan ve derneklerin mülki idare amirliğine önceden bildirimde bulunmak şartıyla yurt dışındaki kişi, kurum ve kuruluşlardan aynî ve nakdî yardım alabilecekleri yönündeki düzenlemeyi gözettikleri anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle başvurucu bağış toplamanın izinsiz yardım toplama anlamına gelmediğini ileri sürmekte ise de derece mahkemelerince gerek anılan hüküm gerekse de 2860 sayılı Kanun'un 3. ve 6. maddeleri uyarınca derneklerin amaçlarını gerçekleştirmek için yardım toplamak üzere yetkili makamdan izin almaları gerektiği kabul edilmiştir. Dolayısıyla derece mahkemelerinin kararları, keyfî veya öngörülemez nitelikte olmadığı gibi idari yaptırım koşullarına ilişkin makul bir değerlendirme de içermektedir. Bunun yanında itiraz merciinin kararında ilk karara atıf yapılmış olması da tek başına bu kararın gerekçesiz olduğunu göstermez.

50. Diğer taraftan hukuk devletinde; ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar Anayasa’ya aykırı olmamak üzere ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimlerini göz önüne alan suç politikasına göre belirlenir. Kanun koyucu, izlediği suç politikası gereği bazı fiilleri ceza hukuku alanından çıkarabileceği gibi korudukları hukuki yararları ve neden olduğu sonuçları esas alarak birtakım suçları farklı yaptırımlara da tabi kılabilir. Kanun koyucunun bu konudaki tercih ve takdirinin yerindeliğinin incelenmesi, anayasal denetimin kapsamı dışında kalmaktadır (AYM, E.2017/170, K.2018/77, 5/7/2018).

51. Başvurucu idari para cezası verilmesine ilişkin müdahaleye kendi kusuruyla yol açmış olup ilgili Kanun hükmü dikkate alındığında izinsiz yardım toplanması şeklindeki fiilin sonuçlarının öngörülebilir nitelikte olduğu açıktır. Ayrıca olayda başvurucuya idari para cezasının dışında herhangi bir adli veya idari yaptırım uygulanmamış, parasının ayrıca kısmen veya tamamen müsaderesi ya da mülkiyetinin kamuya geçirilmesi yoluna da gidilmemiştir. Nihayet başvurucu şikâyet ettiği idari para cezasının miktarı itibarıyla açıkça orantısız olduğunu da ortaya koyamamıştır.

52. Bu durumda idari para cezası verilmesi yoluyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin, belirtilen kamu yararı ile karşılaştırıldığında başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil denge bozulmamış olup müdahale ölçülü bulunduğundan mülkiyet hakkının ihlal edilmediği açıktır.

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

2. Yargılama Masrafları Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

54. Başvurucu yargılama sırasında yapılan bilirkişi ücretinin başvurucu tarafından ödenmesine karar verildiğini belirterek yüklenen bilirkişi ücreti sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

55. Bakanlık bu konu hakkında bir görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

(1) Mülkün Varlığı

57. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, § 54). Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

58. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Somut olayda şikâyete konu yargılama giderinin başvurucudan tahsiline hükmedilen bir miktar para olduğu dikkate alındığında başvurucunun mal varlığına dâhil olan bu paranın Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülk teşkil ettiğinde kuşku bulunmamaktadır.

(2) Müdahalenin Varlığı ve Türü

59. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 53).

60. Yargılamanın herhangi bir aşamasında taraflardan biri aleyhine yargılama masraflarına hükmedilmesinin, ilgili tarafın mal varlığında azalmaya yol açacağından dolayı mülk teşkil eden eksilen para yönünden bu kişinin mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıdığında kuşku bulunmamaktadır. Somut olayda da izinsiz yardım toplama kabahati sebebiyle verilen idari para cezasına itiraz sürecinde başvurucunun talebi üzerine Sulh Ceza Hâkimliği tarafından

bilirkişi raporu aldırılmıştır. İtirazı reddeden Hâkimlik, bilirkişi ücreti olan 350 TL'nin de Hazine yararına olmak üzere başvurucudan tahsiline karar vermiştir. Dolayısıyla başvurucunun bu masrafı ödemek zorunda kalması mülkiyet hakkına müdahale edildiğini göstermektedir.

61. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Ayrıca Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

62. Somut başvuruda mülkiyet hakkına yapılan müdahale, sonuç olarak mal varlığında bir azalmaya yol açılsa dahi mülkten yoksun bırakma amacı taşımamaktadır. Diğer taraftan yargılama sırasında yapılan bilirkişi ücreti masrafının başvurucuya yükletilmesine ilişkin müdahale bakımından yargılama sistemi kapsamında doğrudan harç gibi bir katkı alınması gibi bir durum olmadığına göre mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesi de söz konusu değildir. Dolayısıyla şikâyete konu müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

(3) Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

63. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

64. Yukarıda da değinildiği üzere mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin öncelikle kanuni bir dayanağı olmalı, kamu yararına dayalı meşru bir amacı bulunmalı ve son olarak ise müdahale ölçülü olmalıdır (bkz. § 40).

(a) Kanunilik

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

66. Başvurucunun itirazını reddeden Sulh Ceza Hâkimliği aleyhine bilirkişi ücreti masraflarının ödenmesine karar verilmesinin kanuni bir dayanağını göstermemekle birlikte, müdahalenin ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir mahiyette olan 5326 sayılı Kanun'un 31. maddesinin (2) numaralı fıkrasına dayalı olduğu anlaşılmaktadır.

(b) Meşru Amaç

67. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

68. Kaybeden öder kuralı çerçevesinde yargılama sırasında yapılan masrafların davayı kaybeden veya itirazı reddedilen tarafça ödenmesi, gereksiz dava ve itirazların önüne geçilmesi suretiyle yargılamaların etkin ve hızlı bir şekilde sonuçlanması bakımından büyük önem taşımaktadır. Buna göre müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının olduğu açıktır.

(c) Ölçülülük

(i) Genel İlkeler

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

Elverişlilik, Gereklilik ve Orantılılık

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

71. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

Yargılama Giderlerinin Ölçülülüğü

72. Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasına göre davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir. Bu fıkrada yer alan davaların en az giderle sonuçlanması kuralı, aynı zamanda Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerinden biridir. Bu gereklilik çerçevesinde yargılama kapsamında yapılan giderlerin, bu giderlere yol açan davayı kaybeden veya itirazında haksız bulunan tarafa yükletilmesi mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi ölçülü

kılabilir. Ancak yargılama sırasında hangi delillerin toplanacağı ve bu delillerin nasıl değerlendirileceği kural olarak derece mahkemelerinin takdirinde olmakla birlikte uyuşmazlığın çözümüne hiçbir yarar sağlamadığı ilk bakışta (prima facie) anlaşılan yargılama masraflarının yapılması bireylerin mal varlığından gerekli olmadığı hâlde yol açılan önemli bir eksilme sebebiyle müdahaleyi ölçüsüz kılar. Son olarak yargılama giderleri yükletilmesinin her hâlde, yargı sisteminin iyi yönetilmesi amacı çerçevesinde kamu yararı ile karşılaştırıldığında müdahalenin bireylere şahsi olarak aşırı bir külfete yol açmaması gerekir.

73. Dolayısıyla yargı makamlarının gerek dava sırasında yargılama giderlerinin yapılması gerek yargılama sonucunda bu giderlere hükmedilmesi aşamalarında mülkiyet hakkının korunmasının gerektirdiği dikkat ve özeni göstererek ölçüsüz bir külfete yol açmamaları gerekmektedir.

Bilirkişi Giderleri Yönünden

74. Genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konular dışında özel veya teknik bilgiyi içeren uzmanlık gerektiren konularda bilirkişiye başvurulması adil yargılanma hakkının gereği olarak değerlendirilmelidir. Çünkü hâkim, bir delil değerlendirme vasıtası olan bilirkişi incelemesinden de yararlanarak önüne gelen sorunu çözerek adaletin gerçekleşmesini temin etmektedir. Bununla birlikte hukuk kurallarını resen araştırarak bulmak, yorumlamak ve olaya uygulamak zaten hâkimin işidir. Nitekim hukuki sorunları hâkimin mesleki bilgi ve deneyimleriyle çözmesi gerektiğinden bu sorunların en yetkin kişisi hâkim olup Anayasa'nın 138. maddesinde de hukuka uygun olarak hüküm verme yetkisi hâkime tanınmıştır (AYM, E.2017/20, K.2018/75, 5/7/2018, §§ 37-41).

75. Bilirkişi görüşü, hâkimin uyuşmazlığı çözerken dikkate alacağı takdiri bir delilden ibarettir. Hâkimin hukuki bilgisiyle aydınlatılamayan bilimsel ve teknik meseleleri açıklığa kavuşturmak, bu tür meselelerde mahkemeyi bilgilendirmek amacıyla görüşüne başvurulan uzman kişi olan bilirkişi görüşünün mahkemeyi bağlamayacağı kuşkusuzdur.Hâkim; bilirkişi görüşünü içeren raporun yeterliliğini, raporda açıklanan görüş ve kanaatin itibar edilebilirliğini, dayandığı olguları gözönünde bulundurarak hükme esas alınıp alınmayacağını serbestçe değerlendirir ve takdir eder. Bu bağlamda hâkim, bilimsel ve teknik bakımdan yetersiz ve çelişkili bulduğu bilirkişi raporlarını hükme esas almak zorunda değildir. Bu durum, karar verme ve hüküm kurma yetkisinin hâkime ait olmasının doğal bir sonucudur. Aksi takdirde şekil olarak hükmü kuran hâkim olsa da gerçekte hüküm bilirkişi tarafından verilmiş olur ki bu durum yargı yetkisinin devri anlamına gelir (Saadet Esin, B.. No: 2014/18103, 26/10/2017,§ 46).

76. Nitekim bilirkişi görüşüne başvurulması meselesi, kanun koyucunun da gündemine gelmiş; 3/11/2016 tarihli ve 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu ile konu hakkında bazı düzenlemeler yapılmıştır. Bu çerçevede 6754 sayılı Kanun'un 42. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'un 63. maddesinin (1) numaralı fıkrasına, hukuk öğrenimi görmüş kişilerin, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe, bilirkişi olarak görevlendirilemeyeceği yönünde bir hüküm eklenmiştir. Ayrıca aynı düzenlemeyle "Ancak, genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz" hükmü de getirilmiştir.

77. Bu bağlamda 6754 sayılı Kanun'un gerekçesinde de ifade edildiği üzere düzenlemenin amacının hâkime verilen mutlak yargı yetkisinin -bilirkişi vasıtasıyla dahi olsa- bir başkasına

devrini önlemek olduğu, hukuk kurallarını resen araştırmak, yorumlamak ve uygulamak hâkimin görevi kapsamında kaldığından uyuşmazlık hakkında bir de bilirkişi atanmasının gereksiz yere yargılama giderlerinin artmasına ve buna bağlı olarak yargılama sürelerinin uzamasına sebebiyet vereceği, salt hukuki konularda bilirkişiye ihtiyaç bulunmadığı belirtilmiştir (AYM, E.2017/20, K.2018/75, 5/7/2018, § 36).

78. Anayasa Mahkemesi, yargılama sırasında bilirkişi görüşüne başvurulması yönünden yargısal makamların geniş bir takdir yetkisinin olduğunu kabul etmektedir. Bunun yanında kimi durumlarda ancak bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra bu incelemeye gerek duyulmadığı anlaşılabileceği gibi makul gerekçelerle bilirkişi görüşüne itibar edilmeyerek hüküm de tesis edilebilir. Ancak hâkimin hukuk bilgisiyle çözümlenebileceği ilk bakışta açık bir şekilde anlaşıldığı hâlde bilirkişi görüşüne başvurularak bu yargılama giderlerinin ilgili tarafa yükletilmesi mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahaleye yol açar. Bu bağlamda somut davada yargılama makamlarınca bilirkişiye hangi soruların sorulduğu ve uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlaması gereken bu soruların hâkimin hukuk bilgisiyle çözülüp çözülemeyeceği önem taşımaktadır.

(ii) İlkelerin Olaya Uygulanması

79. Somut olayda yargılama masraflarının başvurucu tarafından ödenmesine karar verilmesi yönündeki müdahalenin ilgili kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğu ve müdahalenin gerekliliği kapsamında en uygun aracı sorgulayacak herhangi bir olgunun da mevcut olmadığı dikkate alınmalıdır. Buna göre somut olay bağlamında asıl tartışılması gereken husus ise mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığının belirlenmesidir.

80. Başvurucunun itirazına konu olayda başvurucunun yardım toplayıp toplamadığı ve ilgili idareden öncesinde izin alıp almadığı belirlenmesi gereken maddi olgulardır. Bunun yanında bu maddi olgulara göre başvurucunun fiilinin ilgili kanun hükmüne göre idari yaptırımı gerektiren kabahat teşkil edip etmediği de hukuki denetimin konusunu oluşturmaktadır.

81. Başvuru konusu olayda başvurucu, yardım toplama olarak nitelendirilen faaliyette bulunmadan önce izin almadığını inkâr etmemiş, bunun yerine bağış topladığını ve bunun ise olağan bir faaliyet olduğunu ve kanunla serbest bırakılmış olduğunu ileri sürerek itirazda bulunmuştur (bkz. §§ 11, 15). İtiraz gerekçelerinin maddî olgulara ilişkin olmamasına ve sadece hukuki konular ile sınırlı olmasına rağmen İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğince -hiçbir gerekçe de gösterilmeden- bilirkişi raporu alınmasına karar verilmiştir. Sulh Ceza Hâkimliğinin ara kararında,hâkimin hukuk bilgisiyle aydınlatılamayacak bilimsel veya teknik bakımdan hangi konuya ilişkin olarak bilirkişi raporu alınmasının gerektiği izah edilmediği gibi bilirkişiye bu çerçevede herhangi bir soru da sorulmamıştır.

82. Nitekim bilirkişi raporunda, bilirkişiden istenilen husus, "verilen idari para cezasının unsurlarının oluşup oluşmadığı" olarak formüle edilmiştir. Raporda ayrıca "idari yaptırım kararında bir usulsüzlük tespit edilemediği" ve "itirazın haksız olduğu" belirtilmiştir. Üstelik bilirkişi raporunu düzenleyen kişi de bir hukuk müşaviridir.

83. Buna göre maddî olgularının tartışılmasına gerek bulunmayan somut olay bakımından alınan raporda yer verilen hususların tamamının hâkimin hukuk bilgisiyle aydınlatılabilecek mahiyette oldukları görülmüştür. İdari para cezasının unsurlarının oluşup oluşmadığı, idari yaptırım kararında bir usulsüzlük bulunup bulunmadığı, idari yaptırımın kanuni dayanağı ve itirazın haklı olup olmadığı gibi ancak hâkim tarafından yargı yetkisi çerçevesinde karara

bağlanabilecek hususlar hakkında bilirkişi görüşüne ihtiyaç olmadığı son derece açıktır.

84. Hâlbuki yukarıda da değinildiği üzere uyuşmazlığın çözümüne hiçbir yarar sağlamadığı ilk bakışta açıkça anlaşılan bir delilin toplanması sonucu oluşan giderlerin ilgili tarafa yükletilmesi gereksiz yere yargılamanın uzatacağı gibi mal varlığından gerekli olmadığı hâlde yol açılan eksilme sebebiyle ilgili tarafın mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale teşkil eder (bkz. §§ 72-78).

85. Somut olayda da başvurucunun, izinsiz bağış topladığı olgusunu inkâr etmeyip sadece idari para cezasının hukuki denetimi ile sınırlı olarak itirazda bulunduğu hâlde Sulh Ceza Hâkimliğinin hukukçu bir bilirkişiye rapor düzenlettirdiği görülmektedir. Sulh Ceza Hâkimliği, hâkimin hukuk bilgisiyle aydınlatılması mümkün olmayan teknik veya bilimsel herhangi bir konuda görüş istemediği veya soru sormadığı gibi bilirkişi de raporunda hukuki denetim ile ilgili olarak görüş bildirmiştir. Bu durumda somut olay bağlamında bilirkişi görüşüne başvurulmasının gerekli olmadığı daha ilk bakışta anlaşılmaktadır. Üstelik her ne kadar bilirkişi ücreti tutarı nispeten az olsa da bu tutarın başvurucunun itirazına konu idari para cezası miktarının yaklaşık olarak yarısı tutarında olduğu dikkate alınmalıdır. Diğer bir deyişle başvurucu itirazı bakımından hiçbir yarar sağlamadığı hâlde aleyhine verilen idari para cezasının yaklaşık olarak yarısını daha ödemek durumunda kalmıştır.

86. Bu durumda aleyhine yargılama giderlerine hükmedilmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucuya yüklediği külfet, içerdiği kamu yararı amacıyla dahi meşru kılınamamaktadır. Buna göre kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

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

90. 6384 sayılı Kanuna eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

91. Ferat Yüksel kararında Anayasa Mahkemesi; söz konusu başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğunu ve düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul ölçüde bir başarı şansı sunduğunu vepotansiyel olarak yeterli giderim sağladığını tespit etmiştir (Ferat Yüksel, B. No:

2014/13828, 12/9/2018, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgilibaşarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35-36).

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

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

2. Diğer İhlal İddiaları

a. Başvurucunun İddiaları

94. Başvurucu idari para cezası verilmesine ilişkin itiraz sürecinde bilirkişi raporunun ve cevap dilekçesinin tebliğ edilmemesi, gerekçesiz ve hakkaniyete aykırı olarak itirazlarının reddedilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

95. Bakanlık bu konu hakkında bir görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

96. Başvurucunun belirtilen şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlal iddiası kapsamında idari para cezası verilmesi şikâyeti yönünden başlığı altında incelenmiş ve ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır. Bu şikâyetler, adil yargılanma hakkının ihlali iddiası değerlendirildiğinde de farklı bir sonuca varılmasını gerektirir bir durumun olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

98. 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."

99. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin

sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

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

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

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

103. Başvurucu, ihlallerin tespiti ile maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

104. Anayasa Mahkemesi idari para cezasına itiraz üzerine yapılan yargılama sırasında Sulh Ceza Hâkimliğince gerekli olmadığı bilirkişi raporu alınarak sonuca etkili olmayan bu delil giderinin başvurucuya yükletilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

105. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılması kapsamında İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir. Bu doğrultuda Sulh Ceza Hâkimliğince, ihlal sonucuna uygun olarak bilirkişi ücretinin başvurucuya yükletilmesine ilişkin mahkeme kararının ortadan kaldırılmasına karar verilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede Sulh Ceza Hâkimliğince daha önce harç tahsil müzekkeresi gönderildiğine göre söz konusu yargılama giderinin -ödenmişse- başvurucuya iadesi, ödenmemişse müzekkerenin gereği yerine getirilmeksizin geri alınması işlemleri ise Sulh Ceza Hâkimliğince yürütülmelidir.

106. Başvurucunun diğer şikâyetlerinin kabul edilemez olduğuna karar verilmiş olup yargılama masrafları ödenmesine karar verilmesi şikâyet bağlamında mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin karar yönünden ise yeniden yargılamaya karar verilmesi ihlalin sonuçlarının giderimi bakımından yeterli görüldüğünden başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekmektedir.

107. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL tutarındaki yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar

verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın;

a. İdari para cezası verilmesi şikâyeti yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

b. Yargılama masrafları şikâyeti yönünden KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın;

a. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyet yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

b. Diğer ihlal iddiaları yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğine (D. İş No: 2014/386) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

METİN BAŞTÜRK

B. No: 2015/10942 | Karar tarihi: 09.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10942

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

METİN BAŞTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10942)

Karar Tarihi: 9/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucu : Metin BAŞTÜRK

Vekili : Av. Esin YEŞİLIRMAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlilerince darbedilme ve bu konuda yapılan ceza soruşturmasının etkin olmaması nedeniyle kötü muamele yasağının; hukuka aykırı şekilde gözaltına alınma nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 20/9/1995 doğumlu olup İstanbul'un Fatih ilçesinde mukimdir. 29/7/2014 tarihinde başvurucunun arkadaşı D.B.nin bir kavgaya karışması nedeniyle başvurucu ile kolluk görevlileri arasında birtakım olaylar yaşanmıştır.

9. Başvurucu, iddiasına göre aynı mahallede ikamet ettikleri arkadaşı D.B.nin karıştığı bir kavga nedeniyle olay tarihinde kolluk görevlilerince gözaltına alınması üzerine arkadaşının gözaltına alındığı karakolun önünde beklemeye başlamış, bir süre sonra yanına gelen polis memurlarınca kolları kıvrılarak ve darbedilerek zorla karakola götürülmüştür. Başvurucu, karakol girişinde kamera olması nedeniyle polis memurlarınca merdiven altına götürülerek tekme ve yumrukla darbedilmiş, elleri arkadan kelepçelenerek karın boşluğuna elektrik şok cihazı ile elektrik verilmiştir. Ayrıca kolluk görevlileri başvurucunun cinsel organını sıkarak kendisine acı vermiş ve onurunu kırmışlardır. Yaptıkları bu muamele nedeniyle polis memurlarına haklarında şikâyetçi olacağını söylediğinde ise "Sen şikâyetçi olma, biz de senin hakkında tutanak tutmayalım" şeklinde karşılık almıştır. Başvurucu, şikâyetçi olacağını ısrarla belirtmesi üzerine usulsüz şekilde gözaltına alınmıştır.

10. Başvurucu ve arkadaşı D.B. hakkında görevi yaptırmamak için direnme suçu kapsamında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Cumhuriyet Başsavcılığı) olay tarihinde adli soruşturma başlatılmıştır. Söz konusu soruşturma kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığının talimatıyla adli kolluk tarafından başvurucuyu gözaltına alan üç polis memurunun müşteki sıfatıyla, başvurucunun ise şüpheli sıfatıyla ifadeleri alınmış ve gözaltı işlemi uygulanan başvurucu hakkında sağlık kuruluşunca düzenlenen geçici adli rapor temin edilmiştir. Başvurucu ve arkadaşı D.B. hakkında adli kollukça düzenlenen Yakalama ve Gözaltına Alma Tutanağında yakalama tarihi 29/7/2014, yakalama saati 17.50, gözaltına alınma saati ise 21.15 olarak belirtilmiştir. Başvurucu hakkında düzenlenen Gözaltından Salıverilme Tutanağında gözaltından çıkış tarih ve saatine dair alan boş bırakılmıştır. Ancak başvurucunun 30/7/2014 tarihinde gözaltından çıkarılarak Cumhuriyet Başsavcılığına götürüldüğü ve burada Cumhuriyet savcısınca ifadesinin alındığı adli kolluk fezlekesinden ve ifade zaptından anlaşılmaktadır.

11. Başvurucu; müdafii olmaksızın adli kolluk tarafından alınan ifadesinde, üzerine atılı görevi yaptırmamak için direnme suçunu işlemediğini belirtmiş ve kolluk görevlilerinin kendisine karşı herhangi bir suç işlediğinden bahsetmemiştir.

12. Başvurucuyu gözaltına alan polis memurları M.S.N., Y.T. ve A.E.nin ifadeleri ise müşteki sıfatıyla, başka polis memurları tarafından adli kolluk sıfatıyla alınmıştır. Bu ifadelerde, hakkında silahla kasten yaralama suçu işlediği iddiası bulunduğundan başvurucunun arkadaşı D.B.nin ikamet ettiği mahalleden polis merkezine götürülmek üzere alınmak istendiği esnada orada bulunan arkadaşları tarafından kendilerine mani olunmaya çalışıldığı vurgulanmıştır. Polis memurları ifadelerinde destek ekip çağırmak zorunda kaldıklarını, destek gelmesi sonrası D.B.yi polis aracına bindirebildiklerini, ancak başvurucunun buna tepki olarak polis aracını tekmelediğini, olay yerinin kalabalık olması nedeni ile başvurucuyu teşhis etmekle yetinmek durumunda kaldıklarını belirtmişlerdir. Aynı ifadelerde kolluk

görevlileri, daha sonra başvurucuyu karakol önünde görerek gözaltına almak istediklerinde başvurucunun direndiğini, bu nedenle kademeli güç kullanarak yakaladıklarını, kendilerine direndiği için başvurucudan şikâyetçi olduklarını belirtmişlerdir. Ayrıca adli kolluk görevlisi olan başka iki polis memuru tarafından 30/7/2014 tarihinde 00.30'da tutulan Olay Anlatımı Tespit Tutanağında direnmesi nedeniyle başvurucuya kelepçe takıldığı hususu da belirtilmiştir.

13. Adli kolluk tarafından 29/7/2014 tarihinde tutulan Tespit Tutanağı'nda başvurucunun tekmelediği iddia olunan polis aracında herhangi bir hasar bulunmadığı belirtilmiştir. Soruşturma dosyasında polis memurları M.S.N., Y.T. ve A.E.nin kendilerine karşı direnildiği iddiası kapsamında yaralandıklarına ilişkin bir bilgi ya da belgeye veya bu doğrultuda haklarında düzenlenen bir adli rapora da rastlanmamıştır.

14. Başvurucu hakkında 30/7/2014 tarihinde 00.48'de gözaltına giriş nedeniyle düzenlendiği belirtilen adli raporda, başvurucunun karnının her iki yanında yaklaşık 1 cm çapında iki adet ekimotik yaralanma olduğu tespitine yer verilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığınca, geçici adli rapor doğrultusunda Adli Tıp Kurumundan (ATK) kati adli rapor da temin edilmiştir. ATK tarafından başvurucu hakkında düzenlenen kati adli raporda; yumuşak doku lezyonuna neden olan yaralanmanın kişinin yaşamını tehlikeye sokmadığı, kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde, hafif nitelikte olduğu, kemik kırığına da neden olmadığı tespitleri bulunmaktadır. Başvurucu hakkında gözaltından çıkış işleminden sonra adli rapor tanzim edildiğine dair bir bilgi ya da belgeye soruşturma dosyası kapsamında rastlanmamıştır.

15. Cumhuriyet Başsavcılığınca 30/7/2014 tarihinde başvurucunun şüpheli sıfatıyla -avukat yardımından faydalanabileceği hatırlatılarak müdafii olmaksızın- alınan ifadesinde başvurucu; üzerine atılı suçu kabul etmediğini, devlet malına zarar verdiğini söyleyen kolluk görevlilerinin kendisini zorla karakola götürdüklerini, burada kendisini darbettiklerini, kimseden şikâyetçi olmadığını belirtmiştir. Başvurucunun alınan bu ifadesinde kolluk görevlileri tarafından darpbedildiği iddiası bulunduğundan Cumhuriyet Başsavcılığınca 27/2/2015 tarihinde dosyada tefrik kararı verilmiştir.

16. Ana dosya üzerinden devam eden soruşturma sonucunda başvurucu ve arkadaşı D.B. hakkında görevi yaptırmamak için direnme suçundan 27/2/2015 tarihinde iddianame düzenlenmiş, iddianamenin İstanbul 44. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) tarafından kabul edilmesiyle kamu davası açılmıştır.

17. Başvurucu ve arkadaşının müşteki sıfatının bulunduğu tefrik edilen dosya üzerinden devam eden soruşturmada ise 27/2/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Müşteki Metin Baştürk'ün [başvurucu] şüpheli olarak alınan ifadesinde;

'Yedikule Mh. Hacıpiri Sokak üzerinde arkadaşları ile birlikte sohbet ederken polislerin geldiğini, [D.B]. ile polisler arasında küçük bir tartışma yaşandığını, polislerin biber gazı sıktığını, gözlerinin yandığını, arkadaşı [D.]yi alarak polis merkezine götürdüklerini, durumunu öğrenmek için bu polis merkezinin önüne geldiğinde polislerin kendisini gözaltına aldıklarını, polis aracına tekme atmadığını' beyan ettiği.

Müştekilerin şüpheli olarak beyanlarında; 'Gözaltına alınırken polislerin kendilerini darp

ettiklerini' söylemedikleri, şikayetçi olmadıkları, ihbar edilen şüpheli polislerin müştekileri yakalarken zor kullanma yetkilerini aşmadıkları anlaşıldığından;

İhbar edilen şüpheli polis memurları [M.S.M.], [A.E.] ve [Y.T.]nin zor kullanma yetkisini aşmadıkları, atılı suç işlenmediğinden C.M.K'nın 172. maddesince KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA,

..."

18. Başvurucu anılan karara itiraz etmiştir. Başvurucu itiraz dilekçesinde yukarıda (bkz. § 9) belirtilen iddialarını tekrarladıktan sonra yeterince araştırma yapılmadan ve delil toplanmadan karar verildiğini, karakol kamera kaydının dahi alınmadığını, olayı gören arkadaşlarının tanık olarak dinlenilmediğini, hakkında düzenlenen adli raporun görmezden gelindiğini, Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadesinde şikâyetçi olduğunu söylemesine rağmen aksinin yazıldığını ve kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın adli kollukta müdafii olmaksızın baskı altında alınan ifadesine dayandırıldığını belirtmiştir.

19. İtiraza bakan İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 10/4/2015 tarihli kararıyla, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın usule ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazı reddetmiştir. Ret kararı başvurucuya 12/5/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 10/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Öte yandan başvurucunun görevi yaptırmamak için direnme suçundan sanık olduğu dava derdesttir. Bu yargılama kapsamında Mahkemenin 14/1/2016 tarihli duruşma celsesinde aldığı (5) numaralı karar ile 8/3/2018 tarihli duruşma celsesinde aldığı (4) numaralı karar şöyledir:

"5-Her ne kadar sanık Metin Baştürk müdafi tarafından emniyetteki suç tarihinde bulunan kamera kayıtlarının istenilmesi talep edilmiş ise de suç tarihinden bugüne kadar geçen sürede kayıtların bulunmadığı, başka bir anlatımla kayıtların otomatik olarak silindiği, böyle bir CD olsaydı, hazırlık aşamasında dosyada bulunacağı da nazara alınarak talebin reddine, sanık müdafinin kendisinin gerekirse emniyetten bu konuda talepte bulunmakta muhtariyetine,

...

4-Sanık Metin müdafiinin belirtmiş olduğu Anayasa Mahkemesine hak ihlaline ilişkin başvuru sonucunun beklenmesine,"

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısmı 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."

23. 5237 sayılı Kanun'un "Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması" kenar başlıklı 256. maddesi şöyledir:

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

24. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Polis,

A) Suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hallerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser, emare veya delil bulunan şüphelileri,

...

E) Polisin kanunlara uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenleri, direnenleri ve görev yapmasını engelleyenleri,

eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar.

...

Yakalanan kişilerin kaçması veya saldırıda bulunmasının önlenmesi bakımından kişinin sağlığına zarar vermeyecek şekilde her türlü tedbir alınabilir.

...

Yakalananlardan,

...

B) Zor kullanılarak yakalananların,

...

Yakalanma anındaki sağlık durumları tabip raporuyla tespit edilir.

..."

25. 2559 sayılı Kanun'un "Zor ve silah kullanma" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

İkinci fıkrada yer alan;

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

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

ifade eder.

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

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

..."

26. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesi şöyledir:

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

(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 9/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

28. Başvurucu; usulüne uygun olarak, Cumhuriyet savcısının talimatı ile gözaltına alınmadığını, bu nedenle gözaltı işleminin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

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 hakkında uygulanan gözaltı işleminin hukuka aykırı olduğu iddiası Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında incelenmelidir.

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

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

31.30/3/2011 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."

32.Buna göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (Ayşe Zıraman ve diğerleri, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

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

34. Somut olayda başvurucunun yakalanarak gözaltına alınması ve sonrasında serbest bırakılmasına ilişkin iddialarla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu; kolluk görevlileri tarafından yakalandıktan sonra darba maruz kaldığını, polis merkezine zorla götürüldükten sonra burada bulunan merdiven altında da darp eyleminin devam ettiğini, ellerinin arkadan kelepçelendiğini, elektrik şok aleti ile karın boşluğunun her iki yanına elektrik verildiğini, cinsel organının sıkıldığını belirtmiştir. Ayrıca başvurucu; şikâyetleri konusunda yapılan ceza soruşturmasında delillerin toplanmadığını, özellikle polis merkezi kamera kayıtlarının alınmadığını, arkadaşlarının tanık sıfatıyla ifadelerine başvurulmadığını, iddialarıyla uyumlu adli raporunun görmezden gelindiğini ve şikâyetçi olduğu adli kolluk tarafından müdafi yokluğunda alınan ifadesine dayanılarak kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini iddia ederek etkin bir soruşturma yapılmadığından yakınmıştır. Başvurucu söz konusu iddiaları kapsamında Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

38. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

39. Başvurucu, kolluk görevlilerince darbedilmesi ve bu konuda yapılan ceza soruşturmasının etkisiz olması nedenleriyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

40. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi boyutlar ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü bireyleri işkence, insanlık dışı, aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken devletin pozitif yükümlülüğü hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespiti ve cezalandırılması sorumluluğunu (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün alanında kalan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (benzer yöndeki inceleme usulünü içeren kararlar için bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 75; Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016, §64; Mustafa Rollas, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 49).

41. Bu doğrultuda kural olarak başvurucunun kolluk görevlilerince darbedildiği yönündeki iddiası, devletin negatif yükümlülüğü kapsamında kaldığından kötü muamele yasağının maddi boyutu altında incelenmelidir. Başvurucunun söz konusu eylem nedeniyle Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ve kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçlanan soruşturmanın etkisiz olduğu yönündeki şikâyeti ise kötü muamele yasağının usul boyutu çerçevesinde incelenmelidir. Öte yandan başvurucu, önleyici yükümlülüğe ilişkin olarak başvuru formu ve/veya eklerinde herhangi bir şikâyette bulunmadığı gibi Anayasa Mahkemesinin önünde önleyici yükümlülüğün ihlal edildiğine ilişkin kesin bir bilgi veya belge de bulunmamaktadır. Bu nedenle anılan yükümlülük açısından bir inceleme yapılmasına gerek duyulmamıştır.

i. Genel İlkeler

42. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğünün usule ilişkin bir boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve karıştıkları olaylarda kamu görevlilerinin ya da kurumlarının kendi sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

43. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa’nın 17. maddesi “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa bu madde sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî

dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan,§ 25).

44. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötümuamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdırlar (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

45. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında, bir kişinin sağlıklı hâldeyken gözaltına alındığı, ancak salıverildiği zaman vücudunda yaralanma tespit edildiği durumlarda söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün devlete ait olduğu, özellikle ilgili iddiaların doktor raporları ile doğrulandığı hâllerde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesi anlamında açık sorunların ortaya çıkacağı ifade edilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 94).

46. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması yahut da yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla şartlar ne olursa olsun yetkililer, resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidir. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli, kesin belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak, özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

47. Devlet memurları tarafından yapılan işkence ve kötü muamele hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olması için soruşturmadan sorumlu ve tetkikleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturmanın bağımsızlığı sadece hiyerarşik ya da kurumsal bağlantının olmamasını değil ama aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirir. Dolayısıyla etkili bir soruşturmadan söz edilebilmesi için öncelikle soruşturmanın bağımsız yürütülebilir bir niteliğe sahip olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117).

48. Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması, bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa’nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99)

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Başvurucunun kolluk görevlilerince darbedildiği yönündeki iddiasını olaydan bir gün sonra Cumhuriyet Başsavcılığında, görevi yaptırmamak için direnme suçunun şüphelisi olarak verdiği ifadede ilk kez ileri sürdüğü (bkz. § 15), bu ifade dışında ayrıca bir suç duyurusunda bulunmadığı görülmektedir. Başvurucunun iddiası doğrultusunda Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturmanın genişletildiği ve bu kapsamda başvurucu hakkında gözaltı işlemi nedeniyle düzenlenen geçici adli rapor doğrultusunda ATK'dan 13/8/2014 tarihinde

kati adli raporun temin edildiği görülmektedir. Şikâyet edilen kolluk görevlilerinin adli kolluk tarafından müşteki sıfatı ile alınan ifadeleri dışında ayrıca Cumhuriyet Savcısı tarafından şüpheli sıfatıyla ifadelerinin alındığına dair bir veriye soruşturma dosyası kapsamında ulaşılamamıştır. Cumhuriyet Başsavcılığınca 27/2/2015 tarihinde verilen tefrik kararı sonrasında ise kovuşturmaya yer olmadığına karar verilerek soruşturmanın sonuçlandırıldığı görülmektedir.

50. Devlet görevlileri tarafından darba maruz kalındığı iddiasının öğrenilmesinden hemen sonra Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturmanın genişletilmesi yoluna gidilmesi pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi anlamında olumlu bir adımdır. Ancak başvurucunun iddiası kapsamında derhâl genişletilen soruşturmanın aynı özenle sürdürülerek delillerin mümkün olan süratle toplanması ve toplanan deliller ışığında aceleci olmayan, tutarlı bir yargısal sonuca varılması da devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmesi açısından önem arz etmektedir. Somut olayda başvurucunun makul bir delil niteliğinde olan, adli rapor ile desteklenmiş, polis merkezi içinde kolluk görevlilerince darbedildiği iddiası bulunmaktadır. Bu iddia doğrultusunda -başvurucunun bu yönde bir talebi olup olmadığından bağımsız olarak- Cumhuriyet Başsavcılığının ilk toplaması gereken delilin -kısa süre içinde kaybolma olasılığı oldukça yüksek olan- polis merkezi kamera kayıtları olduğu açıktır. Cumhuriyet Başsavcılığının bu yönde bir çaba sarf ettiğine dair soruşturma dosyasına yansıyan bir bilgi ya da belge mevcut değildir. Başvurucunun bu hususu, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapmış olduğu itiraz dilekçesinde (bkz. § 18) de ileri sürdüğü görülmektedir.

51. Bunun dışında Cumhuriyet Başsavcılığı, haklarında başvurucuyu darbettiği iddiası bulunan -başvurucu tarafından haklarında şikâyet olmasa dahi- kolluk görevlilerinin şüpheli sıfatıyla ifadelerini alma yoluna da gitmemiştir. Bunun yerine haklarında darp iddiası bulunan polis memurlarının başka polis memurları tarafından müşteki sıfatıyla alınan ifadeleri ile yetinilmiştir. Bu tutumun soruşturmanın bağımsız ve tarafsız şekilde yürütülmesi yükümlülüğüne uygun düştüğü söylenemez. Oysa bu kişilerin şüpheli sıfatıyla Cumhuriyet savcısı tarafından alınacak ifadeleri başvurucunun nasıl ve ne şekilde yaralandığı hususunda maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için belirleyici delil olabilecek niteliktedir. Aynı bağlamda başvurucunun karın kısmına elektro şok cihazı ile elektrik verildiği yönündeki iddiası ve başvurucu hakkında düzenlenen adli rapor birlikte değerlendirilerek bu iddianın ciddi şekilde araştırılması, gerekirse yeni bir rapor alınarak yaralanmanın kaynağının belirlenmeye çalışılması gerektiği de açıktır.

52. Kolluk görevlileri tarafından düzenlenen Yakalama ve Gözaltına Alma Tutanağına (bkz. § 10) göre başvurucu 29/7/2014 tarihinde saat 17.50'de yakalanmış, başvurucu hakkında düzenlenen adli rapora (bkz. § 14) göre ise muayene 30/7/2014 tarihinde saat 00.48'de yapılmıştır. Buna göre başvurucunun yakalanması ile muayene edilmesi arasında yaklaşık 7 saat olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu sürenin -kolluğun güç kullanımı ile yakalama yaptığı olaylarda,yakalanan kişinin mümkün olan en kısa süre içinde muayene edilmesi ve hakkında düzenlenecek adli raporun temin edilmesi gerekliliği gözetildiğinde- makul olduğu da söylenemeyecektir. Ayrıca gözaltı çıkışında başvurucu hakkında düzenlenmesi gereken ve başvurucunun iddialarının değerlendirilmesi açısından oldukça önemli olan adli rapora da soruşturma dosyası kapsamında erişilememiştir. Belirtilen hususlar yönünden de soruşturmada gerekli özenin gösterilmediği görülmektedir.

53. Öte yandan kovuşturmaya yer olmadığına dair karara, başvurucunun adli kollukta müdafii olmaksızın şüpheli sıfatıyla alınan ilk ifadesinde polis memurlarınca darbedildiği

iddiasını belirtmemesinin gerekçe yapıldığı görülmektedir. Başvurucunun kendisini darbettiğini iddia ettiği polis memurlarından aynı polis merkezindeki başka bir polis memuruna verdiği ifadede bahsetmesini beklemek hayatın olağan akışına uygun değildir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda, bunun dışında başvurucuya karşı kullanılan gücün orantılı olduğu belirtilmekle yetinilmiştir. Ancak başvurucu hakkında düzenlenen adli rapora göre gerçekleşen yaralanmaların bu güç kullanımı sonrası mı gerçekleştiği ya da başkaca bir nedene mi dayandığı konusunda kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın tatmin edici bir gerekçe ihtiva etmediği görülmektedir.

54. Belirtilen bu tespitler ışığında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekli delillerin toplanması ve değerlendirilmesi konusunda Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturmada, bir temel hak olarak Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağına saygı açısından gerekli özenin gösterildiği söylenemeyecektir.

55. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

56. Yukarıda belirtilen tespitler ışığında soruşturmadaki anılan eksiklikler nedeniyle başvurucunun şikâyetine konu ettiği olayın gerçekleşme koşulları konusunda yeterli veri bulunmadığı anlaşıldığından bu aşamada kötü muamele yasağının maddi boyutu itibarıyla bir inceleme yapılmasına gerek duyulmadığı değerlendirilmiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57. 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."

58.Başvurucu, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında koruma altına alınan kötü muamele yasağının ihlali nedeniyle yeniden soruşturma yapılması talebinde bulunmuş; tazminat talebinde bulunmamıştır.

59. Anayasa Mahkemesi Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60) başvurusuna dair vermiş olduğu kararda, bireysel başvuruya konu olayın incelenmesi sonucunda ihlal kararı verilmesi durumunda ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenler hususunda detaylı açıklamalarda bulunmuştur. Anılan içtihat doğrultusunda, 6216 sayılı Kanun uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için temel kural olan eski hâle getirmenin başvuruya konu olayda uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

60. Yapılan inceleme sonucunda Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutu itibarıyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

61. İhlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

62. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Hukuka aykırı olarak gözaltına alınması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NECATİ ÖZDEMİR VE NİHAL ÖZDEMİR

B. No: 2015/15994 | Karar tarihi: 09.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15994

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NECATİ ÖZDEMİR VE NİHAL ÖZDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15994)

Karar Tarihi: 9/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucular : 1. Necati ÖZDEMİR

: 2. Nihal ÖZDEMİR

Vekilleri : Av. Özlem ERSAVAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlisinin darp ve hakaretine maruz kalınması, bundan dolayı yapılan yargılama sonucunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi nedenleriyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/9/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular evli olup İstanbul'da ikamet etmektedir. Başvurucu Necati Özdemir, Cumhuriyet savcısıyken emekliye ayrılmıştır. Başvurucular 9/7/2012 tarihinde kendilerine ait araçla hastaneye giderken yoğun trafik nedeni ile emniyet şeridini kullanmalarından dolayı, emniyet şeridi ihlallerini önleyerek emniyet şeridini açık tutmaya çalışan trafik polisi Y.Y. ile aralarında emniyet şeridinin kullanımı konusunda birtakım olaylar yaşanmıştır.

9. Olayların meydana geliş şekliyle ilgili olarak her iki tarafın da farklı iddiaları bulunmaktadır:

i. Başvuruculara göre Y.Y.nin içinde bulunduğu trafik polisi aracının emniyet şeridinde önlerinde durması nedeni ile başvurucu Nihal Özdemir Y.Y.ye hastaneye yetişmeye çalıştıklarını ifade ederek emniyet şeridini açmasını, Y.Y. de hastaları varsa ambulans çağırmaları ve emniyet şeridini boşaltmaları gerektiğini söylemiştir. Daha sonra başvurucu Nihal Özdemir aracına dönmüş ve bir müddet daha trafik polisi aracının arkasında ilerlemiş, ancak Y.Y.nin emniyet şeridini boşaltmaları konusunda araç içinden, kaba bir üslupla anons yapması üzerine bu defa başvurucu Necati Özdemir trafik polisi aracının yanına gitmiştir. Başvurucu Necati Özdemir Y.Y.ye emekli savcı olduğunu, hastaneye yetişmeye çalıştığını belirtmiştir. Y.Y.nin kendisine söverek hakarette bulunmasına dayanamayan başvurucu Necati Özdemir, Y.Y.nin yüzüne tokat atmıştır. Y.Y. de aracından çıkarak başvurucu Necati Özdemir'e ve olayı ayırmaya çalışan diğer başvurucu Nihal Özdemir'e ayağıyla vurmuştur. Olay yerinde bulunan insanların kavgayı ayırdığı esnada Y.Y. silahını çekmiş, sinkaflı sözlerle hakaret ederken başvuruculara ölümle tehdit etmiş, ancak olayı ayıran kişiler Y.Y.nin elinden silahı almış ve olay bu şekilde sona ermiştir.

ii. Y.Y.nin iddiasına göre 9/7/2012 tarihinde görevleri gereği yoğun trafikte emniyet şeridini boşaltmaya çalıştıkları esnada başvurucu Nihal Özdemir yanına gelerek eşinin hasta olduğunu, Kurtköy'e gitmeleri gerektiğini söylemiş; kendilerine eskortluk yapıp yapamayacağını sormuştur. Kendisi bu mevkinin uzak olduğunu ancak kendilerine ambulans çağırabileceğini belirtmiştir. Daha sonra başvurucu Necati Özdemir yanına gelmiş; Cumhuriyet savcısı olduğunu, eskortluk yapması gerektiğini, yanına eşini göndermesine rağmen eşine akıl verip onu geri gönderdiğini söylemiştir. Başvurucu Necati Özdemir'den kimlik ibraz etmesini istediğinde de başvurucu, sinkaflı sözlerle hakaret edip sonra da yüzüne yumruk atmış ve boğazına sarılmıştır. Ayrıca arabadan inmeye çalışırken başvurucu Necati Özdemir aracın kapısına engel olmuş ve dört parmağını kapıya sıkıştırarak yaralanmasına neden olmuştur. Araçtan indiğinde ise her iki başvurucu birden kendisine saldırmış, başvurucu Nihal Özdemir ayrıca gömleğini yırtmıştır. Başvuruculara saldırılarından korunmak için, aldığı eğitimde gösterildiği gibi silahını kılıfından çıkarmadan elini silahının bulunduğu beline koymuş, diğer eliyle de başvuruculara gelme işareti yapmıştır ve olay bu şekilde sonlanmıştır.

10. Tarafların birbirlerinden şikâyetçi olmaları üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) olay tarihinde adli tahkikat başlatmıştır. Ayrıca başvurucular, Y.Y.

hakkında görevi kötüye kullanma, silahlı tehdit, kasten yaralama ve hakaret suçlarını işlediği iddiasıyla 13/7/2012 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyet dilekçesi vererek suç duyurusunda bulunmuşlardır.

11. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen talimat ile Şişli İlçe Emniyet Müdürlüğünce başvuruculaın şüpheli sıfatıyla üç müdafiinin hazır bulunmasıyla; Y.Y. ile polis aracında bulunan diğer polis memuru M.Y.M.nin ise müşteki sıfatı ile ifadeleri alınmıştır. Ayrıca olayı gördüğü değerlendirilen O.D. ve H.Ç.nin de bilgi veren sıfatıyla ifadeleri alınmıştır. Başvurucular ve Y.Y. yukarıda belirtilen iddialarını alınan ifadelerinde de tekrar etmişlerdir. M.Y.M. ise Y.Y. nin iddialarını tekrar eder biçimde bir ifade vermiştir.O.D. ifadesinde; başvurucu Necati Özdemir'in sürücüsü olduğu araçtan inerek trafik polisi Y.Y.nin yanına gittiğini, daha sonra Y.Y.ye yumruk attığını, trafik polislerinin araçtan indiğini ancak Necati Özdemir'e vurmadıklarını, çevredeki vatandaşların da yardımı ile olayın yatıştırıldığını gördüğünü belirtmiştir. H.Ç. ise ifadesinde; başvurucu Nihal Özdemir'in trafik aracının yanına giderek Y.Y. ile konuştuğunu, polis megafonu açık kaldığından konuşmayı duyduğunu, Y.Y.nin "Hanımefendi biz yolu açmaya çalışıyoruz" dediğini, daha sonra Necati Özdemir'in trafik polisi aracının yanına giderek araç içinde bulunan Y.Y.ye vurduğunu, çevredeki vatandaşlarla birlikte olayı ayırmak için uğraştıkları sırada Necati Özdemir'in "Ben savcıyım, sicilini ver, sürdüreceğim seni, o. çocuğu, ananı avradını sinkaf edeceğim" şeklinde tehdit ve hakarette bulunduğunu, başvuruculaın her ikisinin de Y.Y.ye saldırıp gömleğini yırttığını, olayı zor ayırdıklarını, Necati Özdemir'in kendisine "Ben savcıyım lan, beni bırak" dediğini, kendisinin de "Her gelen ben savcıyım deyip polise iki tokat atsa polis nasıl görev yapacak" şeklinde karşılık verdiğini, olayın bu şekilde sonlandığını belirtmiştir.

12. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucular ve Y.Y. hakkında düzenlenen geçici adli raporlar olay tarihi itibarıyla temin edilmiştir. Y.Y. hakkında düzenlenen adli raporda Y.Y.nin gömleğinin yırtık olduğundan da bahsedilmiştir. 24/7/2012 tarihinde ise tarafların kati adli raporları, Adli Tıp Kurumu (ATK) tarafından düzenlenmiştir. ATK'nın düzenlemiş olduğu kati adli raporlardaki tespitler şöyledir:

i. Y.Y. hakkında düzenlenen geçici adli raporda belirtilen göğüs ön duvarında eritemli alan (deri kızarıklığı), bilateral (dirsek iç ve dış yüzeyi) ön kol ve biseps (ön kol kası) iç yüzden koltuk altına varan eritem, burun üzerinde 1 cm'lik eritemli alan, sağ el 2., 3. ve 4. parmak DIP (parmakların tırnağa en yakın olan eklemi) eklem dış yüzde abrazyonlar (sıyrıklar) mevcut olduğu tespitleri doğrultusunda yumuşak doku lezyonlarına neden olan yaralanmanın basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olduğu anlaşılmıştır.

ii. Başvurucu Necati Özdemir hakkında düzenlenen geçici adli raporda belirtilen sağ ön kol iç yüzde 4 cm'lik çizik, sol kolda iki adet 1 cm ve 2 cm'lik çizikler, sternum (göğüs kemiği) üzeri palpasyonla (elle dokunularak yapılan muayene) hassasiyet, sağ ayak bileğinde yaygın ödem palpasyonla hassasiyet olduğu, röntgenlerde patoloji saptanmadığı tespitleri doğrultusunda yumuşak doku lezyonlarına neden olan yaralanmanın basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olduğu anlaşılmıştır.

iii. Başvurucu Nihal Özdemir'de herhangi bir haricî travmatik lezyon saptanmamıştır.

13. Olay yerini gören herhangi bir kamera kaydı olup olmadığı soruşturma makamınca araştırılmış, ancak elde edilen tek kamera kaydının olay yerini göstermediği tespit edilmiştir.

14. Cumhuriyet Başsavcılığınca 2/10/2012 tarihinde Y.Y. ve M.Y.M. hakkında görevi kötüye kullanma ve iftira suçlarından kamu davası açmak için yeterli delil elde edilemediği gerekçesi ile kovuşturmaya yer olmadığına dair ek karar verilmiştir. Ayrıca aynı tarihte başvurucular ile Y.Y. hakkında, karşılıklı olarak tehdit, hakaret ve kasten yaralama suçlarından iddianame tanzim edilmiş ve İstanbul 52. Asliye Ceza Mahkemesince (Mahkeme) iddianamenin kabulü ile kamu davası açılmıştır.

15. Ek kovuşturmaya yer olmadığı kararına başvurucular itiraz etmiştir. Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi 30/11/2012 tarihli kararıyla Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın usule ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

16. Mahkemece yapılan yargılamada başvurucular ile Y.Y.nin savunması, M.Y.M., O.D. ve H.Ç.nin tanık sıfatıyla ifadeleri alınarak Y.Y. hakkında yapılan idari tahkikat evrakı dosya arasına alınmıştır. Tanıklar adli soruşturma kapsamında verdikleri ifadelerini kovuşturmada da tekrarlamışlardır. Ancak H.Ç. önceki ifadesine ek olarak tarafları ayırmalarının ardından başvuruculaın olay yerinden ayrılmaya çalıştıkları esnada Y.Y.nin silahını çıkarmadan elini silahına attığını ve "Bir yere gidemezsiniz" dediğini duyduğunu belirtmiştir.

17. Yapılan yargılama sonucunda Mahkemece 14/4/2015 tarihinde başvurucu Nihal Özdemir hakkında üzerine atılı kasten yaralama suçundan, başvurucu Necati Özdemir ve Y.Y. hakkında ise üzerlerine atılı tehdit suçundan her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gerekçesiyle beraat kararı verilmiştir. Mahkeme, Y.Y.ye hakaret suçundan sonuç olarak 580 TL, kasten yaralama suçundan 2.000 TL adli para cezası vermiş ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir. Başvurucu Necati Özdemir hakkında ise kasten yaralama suçundan 2.240 TL, kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçundan 4.700 TL adli para cezasına hükmedilmiş, daha önce kasıtlı suçtan mahkûmiyetleri bulunduğu için HAGB kararı verilmemiştir.

18. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Disiplin soruşturma raporu ve eklerinde mevcut ifadeler ile tanıkların mahkeme huzurunda vermiş bulundukları ifadeler ile katılan sanıkların anlatımları birlikte değerlendirildiğinde, tanıkların bazı anlatımlarının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, katılan sanık [Y.] gözetilmek suretiyle eklemeler yapıldığı kanaati hasıl olduğundan beyanlara kısmen itibar edilmek suretiyle...

...Güvenlik şeridinden çıkması için anons yapmasına sinirlenen katılan sanık Necati'nin aracından inerek ekip otosunun yanına gittiği ve katılan [Y.] ile ile tartıştığı, her iki sanığın da birbirlerine karşılıklı hakarette bulundukları, sanık Necati'nin [Başvurucu] diğer katılan sanık [Y.]'ye yumrukla vurduğu, araçtan inen sanık [Y.]'nin de katılan sanık Necati'ye tekme ile vurduğu, diğer katılan sanık Nihal [Başvurucu] ve tanıkların müdahale ederek tarafları ayırdığı, böylece katılan sanıklar Necati ve [Y.]'nin birbirlerine karşı karşılıklı darp ve karşılıklı hakaret suçlarını işledikleri anlaşılmış...

Katılan sanıklar ve tanıkların sair beyanlarına itibar edilmeyerek katılan sanık Nihal'in katılan sanık [Y.]'yi darp ettiği, katılan sanık [Y.] nin de katılan sanık Nihal'i darp ettiği hususu ile, yine katılan sanıklar [Y.] ve Necati'nin birbirlerini tehdit ettiklerine dair isnatlar yönünden, sanıkların cezalandırılmasına elverişli nitelikte her türlü şüpheden uzak kesin nitelikte bir delil elde edilememiş olması ve şüpheden sanık yararlanır ilkesi gözetilerek bu

suçlardan ayrı ayrı beraatlerine karar verilmiş, katılan sanıklar Necati ve [Y.] için tesis edilen hakaret ve kasten yaralama suçları yönünden suçun işleniş biçimi, suçun işlendiği yer ve zaman, suç konusunun önem ve değeri, fiilin özelliği, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar, sanığın kastının yoğunluğu, tehlikenin ağırlığı nazara alınarak sanıkların eylemlerine uyan sevk maddeleri uyarınca alt sınırdan ayrılmayı gerektiren hususlar dosyada mevcut olmadığından sanıkların kişisel, sosyal ve ekonomik durumuna göre sanıkların takdiren ve tercihen alt sınırdan adli para cezası tercih edilerek tecziyeleri cihetine gidilmiş, yargılama sürecindeki davranışları gözetilerek lehlerine takdiri indirim yapılmış, sanık Necati'nin daha önce kasıtlı suçlardan mahkumiyeti bulunması nedeniyle tesis edilen cezai hükümler yönünden CMK'nun 231/5 maddesi uygulanmamış, diğer katılan sanık [Y.] yönünden ise daha önce sabıka kaydının bulunmaması nedeniyle hakkında CMK'nun 231/5 maddesi uygulanmak suretiyle..."

19. Y.Y. tarafından başvurucu Nihal Özdemir'e karşı kasten yaralama, başvurucu Necati Özdemir'e karşı ise tehdit suçlarını işlediği iddialarına ilişkin olarak verilen beraat kararları ile başvurucu Necati Özdemir hakkında verilen adli para cezaları başvurucular tarafından, başvurucular hakkında verilen beraat kararı ise Y.Y. tarafından temyiz edilmiştir. Başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz incelemeleri henüz sonuçlanmamıştır.

20. Öte yandan başvurucu Necati Özdemir tarafından Y.Y. hakkında verilen HAGB kararına karşı itirazda bulunulmuştur. İstanbul 20. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/7/2015 tarihli kararı ile söz konusu itiraz reddedilmiş ve bu karar başvurucuya 10/9/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucular 18/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

22. Ayrıca idare tarafından Y.Y. hakkında başvuruya konu eylemleri nedeni ile idari soruşturma açılmıştır. Söz konusu idari soruşturma kapsamında yukarıda (bkz. § 11) belirtilen tanıkların ifadeleri de alınmıştır. Tanıklar benzer mahiyette ifade vermişler, ancak M.Y.M. buradaki ifadesinde Y.Y.nin de başvurucu Necati Özdemir'e hakaret ettiğini ve kavganın sona ermesinden hemen sonra silahını kılıfından çıkardığını, silahı kendisinin elinden aldığını belirtmiştir. Emniyet Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığının 15/11/2012 tarihli disiplin soruşturma raporu ile "iş sahiplerini ya da herhangi bir nedenle emniyet binalarına gelen ya da getirilenleri dövme" eylemini gerçekleştirdiği gerekçesi ile Y.Y.ye "12 ay uzun süreli durdurma" cezası verilmesi teklif edilmiş, ancak sonuç olarak İstanbul Valiliği İl Polis Disiplin Kurulunun 2/4/2013 tarihli kararıyla görev sırasında veya dışında yasaklanan tutum ve davranışlarda bulunma suçundan uyarma cezası verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısmı 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;

...

c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

...

işlenmesi halinde şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

24. 5237 sayılı Kanun'un "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır.

...

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

...

İşlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

(4) Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılır.

..."

25. 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan 82. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Emniyet örgütü mensuplarına verilecek disiplin cezaları şunlardır:

A) Uyarma: Memura, görevinde daha dikkatli davranması gerektiğini yazıyla bildirmektir.

...

D) Uzun süreli durdurma: Memurun bulunduğu kademede ilerlemesinin 12, 16, 20 veya 24 ay durdurulmasıdır.

...

Disiplin cezası verilmesine neden olmuş eylem ya da durumun, cezaların özlük dosyasından silinmesine ilişkin süre içinde yinelenmesinde bir derece daha ağır ceza uygulanır. Aynı derece cezayı gerektiren, fakat ayrı fiil ve durumlar nedeniyle verilen disiplin cezalarının üçüncü uygulanmasında bir derece ağır ceza verilir.

..."

26. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(5) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,

gerekir. Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

(8) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur…

…

Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur.

(10) 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) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar…

(12) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

27. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muamelelere tabi tutulamaz."

28. 18/6/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 16/12/1966 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaz."

2.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamıştır. Terörle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiğini belirtmiştir. Kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediğini içtihatlarda hatırlatmıştır (bkz. Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

30. Bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunu söyleyebilmek için eylemin minimum ağırlık eşiğini aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007, §§ 35-37; Gäfgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

31. AİHM, insan hakları ihlalleri ile ilgili iddialarda soruşturma yükümlülüğünün mutlaka iddiayı kabul etme anlamına gelmediğini, ancak iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturulması gerektiğini birçok kararında dile getirmiştir (Saçılık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 43044/05, 45001/05, 5/7/2011, §§ 90, 91). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını, yetkili makamların titizlikle ve çabuklukla çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov (Jalaloglu)/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

32. AİHM Berliński/Polonya (B. No: 27715/95 ve 30209/96, 20/9/2002, §§ 62-65) kararında, kolluk görevlilerine karşı etkin bir fiziki direnme sergilenmesi ve şiddet eyleminde bulunulması sonrası kolluk görevlilerinin de orantılı bir güç kullanımına gitmesini Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bulmamıştır. Karara konu olayda, üyesi olmadıkları spor salonundan çıkmayan iki vücut geliştirme sporcusunun sayıca üstün altı kolluk görevlisinin yasal sözlü talimatına uymayarak spor salonundan çıkmayıp yakalama işlemine etkili şekilde direnmeleri ve iki kolluk görevlisine tekme atmaları durumu söz konusudur. Polis memurları bu durum sonrası cop ve biber gazı kullanmış, başvuruculari silahla tehdit ederek kontrol altına alabilmişlerdir. Olay nedeniyle başvurucular ağır şekilde yaralanmış ve başvuruculardan biri dört gün hastanede yatmak durumunda kalmıştır. AİHM kolluk görevlilerinin uyguladığı gücün orantılı olduğu sonucuna varırken polis memurlarının sayısal üstünlüğünü gözetmiş, ancak başvuruculari da vücut geliştirme sporcusu olmaları hasebiyle fiziki bir avantaj sahibi olduklarına vurgu yapmıştır. AİHM Rehbock/Slovenya (B. No: 29462/95, 28/11/2000, §§ 72, 78) kararında ise önceden planlandığı için risklerin minimize edilebileceği bir operasyon kapsamında sayıca üstünlüğü bulunan onüç polis memurunun silah taşımayan ve fiziki saldırıda da bulunmayan üç şüpheliye karşı güç kullanmasını orantılı bulmamış ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

33. AİHM Özen ve diğerleri/Türkiye (B. No: 29272/08, 23/2/2016, §§) kararında, bir adli vaka nedeniyle polis karakolunda bulunan yakınlarının yanına gelen ve toplam sayıları on kişiye ulaşan başvurucular ve arkadaşları ile polis memurları arasında yaşanan kavgada, polislere karşı fiziki şiddete başvuran ve en az bir tabanca taşıdıkları tespit edilen başvurucular ile arkadaşlarına karşı kolluk kuvvetince uygulanan gücün orantılı olduğu ve kötü muamele yasağının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. AİHM bu kararda kolluk personelince uygulanan gücün orantılı olduğu sonucuna varırken polise karşı fiziki şiddete başvuran kişi sayısının fazlalığına, Rehbock/Slovenya kararına da atıf yaparak olayın kolluk tarafından önceden planlanan bir operasyon kapsamında olmayıp ani gelişmesine ve başvuruculardaki yaralanmalarının hafif nitelikte olmasına dikkat çekmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 9/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu Nihal Özdemir Yönünden

1. Başvurucuya Karşı Gerçekleştirildiği İddia Olunan Eylem Yönünden

35. Başvurucu, trafik polisi olan Y.Y.nin kendisini darbettiğini iddia etmiş; bu konuda ceza yargılaması yapılmış ve Mahkeme tarafından her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gerekçesi ile Y.Y. hakkında beraat kararı verilmiştir. Başvurucu tarafından bu karar temyiz edilmiş, henüz temyiz incelemesi tamamlanmamıştır.

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

37. Somut olayda, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiası hususunda ceza yargılaması tamamlanmamıştır.

38. Açıklanan gerekçelerle olağan kanun yolları tüketilmeksizin başvurucu Nihal Özdemir tarafından yapılan başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Başvurucunun Gözü Önünde Eşinin Darbedilmesi İddiası Yönünden

39. Başvurucu, gözü önünde eşinin polis memurunun Y.Y.nin darp ve hakaretine maruz kalması nedeniyle kendisi açısından Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında olabilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır. Muamelenin gerginlik ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de gözönünde bulundurulmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 83).

41. Somut olayda, başvurucunun eşi hakkında düzenlenen adli rapora (bkz. § 12) göre Necati Özdemir'in basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralandığı anlaşılmaktadır. Başvurucu hakkında düzenlenen adli raporda ise herhangi bir psikolojik travmadan bahsedilmemiş, başvurucu bu durumun aksini ortaya koyan herhangi bir belgeyi de sunmamıştır. Ayrıca olayın ani olarak gelişmesi, dinlenen tanık ifadeleri, mahkeme kararında vurgu yapılan ve başvuru formunda da kabul edilen ilk şiddet eyleminin başvurucunun eşinden gelmiş olması hususları birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun eşinin gözü önünde polis memurunun darp ve hakaretine maruz kalması nedeniyle kötü muameleye uğradığı iddiası açısından yukarıda belirtilen asgari eşiğin aşılmadığı sonucuna varılmıştır.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kötü muameleye uğradığı yönündeki iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucu Necati Özdemir Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

43. Başvurucu; olay tarihinde hastane randevusuna yetişebilmek için yoğun trafikte emniyet

şeridini kullanması nedeni ile tartışma yaşadığı Trafik Polisi Y.Y.nin kendisini darbettiğini ve hakarette bulunduğunu iddia etmiştir. Başvurucu, iddiasıyla ilgili yargılama sonucunda Y.Y. hakkındaki ceza için HAGB kararı verilmesinin hukuka aykırı olduğunu, zira olay tarihinden önceki başka bir olay nedeniyle Y.Y. hakkında kasten yaralama suçundan HAGB kararı verildiğini belirtmiştir. Y.Y. hakkında verilen HAGB kararının kendisine karşı gerçekleşen haksız eylemi cezasız bıraktığını, Y.Y.nin kolluk görevlisi olması nedeniyle soruşturmanın etkin şekilde yürütülemediğini de belirterek Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı ile bu hakla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Uygulanabilirlik Yönünden

44. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasışöyledir:

"Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

45. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun kendisine karşı işlendiğini iddia ettiği tehdit suçuna ilişkin olarak temyiz incelemesi devam ettiğinden buna dair şikâyetler inceleme dışı tutulmuştur. Ayrıca başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlali iddiası soruşturmanın etkin şekilde yürütülmediği şikâyetine dayandığından bu hususta ayrıca inceleme yapılmayarak söz konusu şikâyet, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı çerçevesinde incelenmiştir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

46. Bireyin, bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması halinde, Anayasa’nın 17. maddesi, “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmi bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir (Tahir Canan,§ 25).

47. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla toplanan delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kuralların yorumu ile bu doğrultuda ceza tayin etme takdiri kural olarak mahkemelere aittir. Ancak görülmekte olan bir davadaki delilleri değerlendirmek kural olarak derece mahkemelerin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu mahkemelerin maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 96).

48. Bununla birlikte başvuru konusu eylemin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında kalıp kalmadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

49. 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. Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de

eklenebilir. Ayrıca kötü muamelenin, heyecanın ve duyguların yükseldiği bağlamda meydana gelip gelmediğinin tespiti de dikkate alınması gereken diğer faktörlerdir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

50. Somut olayda, başvurucu ile Y.Y. arasında cereyan eden hadisenin trafikte anlık gelişen bir olay olduğu, kamu otoritesince önceden planlanan bir idari ya da adli karardan kaynaklanmadığı, olay öncesinde tarafların birbirini tanımadığı anlaşılmaktadır. Ayrıcayargılama sürecinde hakaret eylemini ilk olarak hangi tarafın gerçekleştirdiği husunda kesin olarak bir tespit yapılamamış olsa da tüm yargılama safhalarındaki ifadelerden ve başvuru formundan da anlaşılacağı üzere kasten yaralama eyleminin ilk olarak başvurucu tarafından Y.Y.nin yüzüne yumruk atmak suretiyle gerçekleştirildiği hususunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Mahkemenin kabulüne göre de başvurucu ilk şiddet içerikli eylemi gerçekleştirmesinin hemen ardından araçtan inmeye çalışan Y.Y.nin elini araç kapısına sıkıştırmış ve şiddet eylemini ısrarla devam ettirmiştir. Adli rapor içerikleri de Mahkemenin kabulünü doğrular niteliktedir. Daha sonra başvurucu ile Trafik Polisi Y.Y. arasında karşılıklı olarak, hafif düzeyde yaralama eylemi meydana gelmiştir. Bu doğrultuda başvurucu hakkında düzenlenen adli raporda (bkz. § 12) başvurucunun ağır şekilde bir yaralanmasının olmadığı, kolları ve bacaklarında meydana gelen basit sıyrıklar nedeniyle hafif şekilde yaralandığı tespitleri bulunmaktadır. Öte yandan Y.Y. hakkında başvuruya konu olay nedeniyle idari soruşturma açılmış ve soruşturma sonucunda Y.Y.ye başvurucuya karşı gerçekleştirmiş olduğu eylemden ötürü uyarma cezası da verilmiştir.

51. Öte yandan yapılacak incelemede gözönünde bulundurulması gereken bir başka önemli husus başvurucunun yaşanan olay öncesinde ve olay esnasında emekli Cumhuriyet savcısı olduğunu söylemesidir. Yargılamada alınan ifadelerin bir kısmında başvurucunun "emekli" ifadesini de kullandığı belirtilirken diğer bir kısım ifadede emekli ibaresinden bahsedilmemektedir. Her iki durumda da başvurucunun kolluk görevlilerine Cumhuriyet savcısı olduğunu söyleyerek kamusal hiyerarşide bir üstünlük kurma çabası içinde olduğu söylenebilecektir. Kuşkusuz bu durum normal bir vatandaşın devletin üniformalı kolluk görevlisi karşısındaki durumuna göre farklılık yaratacaktır. Zira başvurucu mesleğine vurgu yaparak polis memurunun sahip olduğu kamusal gücün aynısı hatta daha fazlasıyla donanımlı olduğunu da belirtmiş olmaktadır.

52. Ayrıca yukarıda yer verilen AİHM kararlarında (bkz. §§ 32-33) da belirtildiği üzere, kolluk görevlisine karşı fiziki şiddet içeren eylemlere karşı kolluk görevlisinin de şiddetle orantılı sayılabilecek şekilde güç kullanımı ile karşılık vermesi durumunda kötü muamele yasağının ihlalinden bahsedilemeyecektir. Somut olayda, başvurucunun Y.Y.nin yüzüne yumruk atması ve devamında elini araç kapısına sıkıştırması karşısında polis memurunun da fiziki şiddetle mukabelede bulunması söz konusudur. Her iki tarafın da düzenlenen sağlık raporlarına göre basit şekilde yaralandıkları anlaşılmaktadır. Ayrıca olay kolluk tarafından önceden planlanan bir operasyon kapsamında ya da kolluğun sayısal üstünlüğe sahip olduğu bir ortamda da cereyan etmemiştir. Tüm bu hususlar birlikte dikkate alındığında Y.Y.nin başvurucuya karşı orantısız bir şekilde kamusal güç kullandığı söylenemeyecektir.

53. Sonuç olarak başvurucu ile Y.Y. arasında meydana gelen olayın; sıkışık trafikte anlık ortaya çıkması, başvurucunun olaydan önce ve olay sırasında mesleğini öne çıkararak devlet görevlisi karşısındaki dezavantajlı durumunu tersine çevirmesi, fiziki temasla yaralama içeren ilk şiddet eyleminin başvurucudan gelmesi ve bu eylemin ısrarla devam ettirilmesi, başvurucu ve Y.Y.nin birbirlerine uyguladıkları fiziki gücün şiddeti, süresi ve kapsamı ile sonuç olarak ortaya çıkan yaralanmaların mahiyeti bir bütün olarak değerlendirildiğinde,

kötü muamele yasağı için aranan (bkz. § 49) asgari ağırlık eşiğinin olayda aşılmadığı değerlendirilmektedir.

54. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucu Nihal Özdemir yönünden, kendisine karşı gerçekleştirildiği ileri sürülen eylem nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucu Nihal Özdemir yönünden, eşine karşı gerçekleştirilen eylem nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Başvurucu Necati Özdemir yönünden kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ ÇELİK

B. No: 2015/17128 | Karar tarihi: 09.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17128

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17128)

Karar Tarihi: 9/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Ali ÇELİK

Vekili : Av. Bülent ULAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, birden fazla işleme karşı açılan davada dilekçe ret kararı verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının; takip eden süreçte askerî okuldan ilişik kesme işleminin iptali istemiyle açılan davanın hukuka aykırı olarak reddedilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 2008 yılında Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde uzman erbaş olarak görev yapmaya başlamıştır.

7. Uzman erbaş görevine devam etmekte iken astsubaylık sınavını kazanan başvurucu 2011 yılında Balıkesir Astsubay Meslek Yüksek Okulunda eğitim görmeye başlamıştır.

8. Eğitim sürecinde komando muayeneleri kapsamında Balıkesir Asker Hastanesine sevk edilen başvurucu için anılan Hastane tarafından 28/4/2013 tarihli rapor uyarınca kronik nitelik kazanmış uyum bozukluğu tanısıyla askerî öğrenciliğe devam edemez kararı alınmıştır. Başvurucunun itirazı üzerine sevk edildiği Hava Harp Okulu Komutanlığı Hava Sağlık Muayene Merkezi Başkanlığı tarafından düzenlenen 30/4/2013 tarihli raporda da 28/4/2013 tarihli rapor ile aynı tanı ve tespitte bulunulmuştur.

9. Takip eden süreçte birlik komutanlığı tarafından başvurucunun sağlık durumu ile ilgili olarak Balıkesir Asker Hastanesi Baştabipliğinden 30/5/2013 tarihli yazı ile bilgi istenmiştir. Başvurucu, psikometrik testlerin yapılması için Gülhane Askerî Tıp Akademisi (GATA) Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Psikiyatri Kliniğine sevk edilmiştir. GATA tarafından değerlendirilen ve sonuçları Balıkesir Asker Hastanesine gönderilen 25/6/2013 tarihli raporda başvurucu için kronik nitelik kazanmış uyum bozukluğu tanısı ile TSK'da görev yapamaztespiti yapılmıştır.

10. Başvurucunun itirazı üzerine sevk edildiği İzmir Asker Hastanesi tarafından düzenlenen 24/7/2013 tarihli raporda da 25/6/2013 tarihli rapor ile aynı tanı ve tespitte bulunulmuştur.

11. Bu sürecin ardından başvurucu, astsubaylığa nasbedilmemiş ve başvurucunun uzman erbaş sözleşmesi feshedilmiştir.

12. Başvurucu, aleyhine düzenlenen sağlık kurulu raporlarının sözleşme fesih işleminin ve astsubaylığa nasbedilmeme işleminin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde iptal davası açmıştır.

13. AYİM Birinci Dairesi 3/12/2013 tarihli hükmüyle dilekçe ret kararı vermiştir. Gerekçede 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 38. ve 45. maddeleri uyarınca birden fazla işleme karşı tek bir dilekçe ile dava açılabilmesi için gereken maddi ve hukuki bağ şartının dava konusu işlemler için söz konusu olmadığı ifade edilmiştir.

14.Başvurucu, bu karara karşı karar düzeltme yoluna başvurmamıştır.

15. Başvurucu, dilekçe ret kararının ardından askerî okulla ilişik kesilmesi işlemine karşı iptal davası açmıştır.

16. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 4/2/2015 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir.

17. Ret gerekçesinde öncelikle konuya ilişkin mevzuat hükümlerine yer verilmiş ve ardından başvurucunun sağlık durumu ile ilgili olarak GATA Profesörler Kurulundan görüş istendiği ifade edilmiştir. Kararda, GATA tarafından verilen 8/12/2014 tarihli raporda başvurucunun kronik nitelik kazanmış uyum bozukluğu nedeniyle askerî öğrenciliğe devam edemeyeceğinin ve uzman erbaş olarak görevine devam edebileceğinin ifade edildiği belirtilerek bu rapor bağlamında başvurucunun askerî okuldan çıkarılma işleminin hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

18. Ret hükmüne yönelik karar düzeltme istemi Mahkemenin 9/9/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

19. Başvurucu, karar düzeltme isteminin reddine dair kararı 9/10/2015 tarihinde tebellüğ ettikten sonra 9/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 1602 sayılı mülga Kanun'un "Aynı dilekçe ile dava açılabilecek haller" kenar başlıklı 38. maddesi şöyledir:

"20 nci maddede yazılı idari eylem ve işlemler aleyhine ayrı ayrı dava açılır. Ancak aralarında maddi ve hukuki bakımdan bağlılık varsa, aynı şahsı ilgilendiren birden fazla eylem ve işlemler aleyhine bir dilekçe ile de dava açılabilir."

21. 1602 sayılı Kanun'un "İlk inceleme üzerine verilecek karar" kenar başlıklı 45. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Daireler veya Daireler Kuruluna gelen dilekçelerde 44 üncü maddede yazılı noktalardan kanunsuzluk görülürse:

...

B) (d) bendinde yazılı halde, dava dilekçesinin gerçek hasma tebliğ edilmesine; (e) bendinde yazılı halde bir defaya mahsus olmak üzere otuz gün içinde 36 ve 38 inci maddelere uygun şekilde yeniden düzenlemek veya noksanları tamamlamak yahut (c) bendinde yazılı halde, ehliyetli şahsın avukat olmayan vekili tarafından açılması takdirinde otuz gün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasiyle dava açılmak üzere dilekçelerin reddine;

...

karar verilir.

...

Bu kararlara karşı düzeltme yoluna başvurulabilir. Bu halde otuz günlük süre bu konudaki kararın tebliği tarihinden itibaren işlemeye başlar. "

22. 11/4/2002 tarihli ve 4752 sayılı Astsubay Meslek Yüksek Okulları Kanunu 'nun "Disiplin ve okuldan çıkarılma" kenar başlıklı 31. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Astsubay meslek yüksek okullarında öğrenim gören öğrenciler aşağıdaki hallerde okuldan çıkarılırlar:

...

e) Sağlık kurullarınca verilecek raporlara dayalı olarak, sağlık yetenekleri bakımından astsubay meslek yüksek okulu öğrenimine devam imkânı kalmayanlar."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 9/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; dilekçe ret kararına konu olan üç işlem arasında maddi ve hukuki bağ

bulunduğunu, maddi açıdan gücünün yeterli olmaması nedeniyle sadece askerî okuldan çıkarılma işlemine karşı dava açabildiğini, dilekçe ret kararı nedeniyle menfaatini etkileyen tüm işlemler aleyhine dava açamadığını belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

25.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, §§ 18, 19).

26.Başvurucunun mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürdüğü karar; aynı dilekçe ile hem sözleşmenin feshi hem de askerî okuldan ilişik kesme işleminin dava edilemeyeceğini belirten AYİM Birinci Dairesinin 3/12/2013 tarihli dilekçe ret kararıdır. Her ne kadar AYİM nezdinde bireysel başvuru için tüketilmesi gereken bir yol olmasa da (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 18) 1602 sayılı mülga Kanun uyarınca dilekçe ret kararlarına karşı itirazların ileri sürülebileceği karar düzeltme kanun yoluna başvurulması mümkündür. Başvurucu, dilekçe ret kararına karşı karar düzeltme yoluna başvurmamıştır. Diğer taraftan askerî okuldan ilişik kesme işleminin hukuki değerlendirmesinin yapıldığı ve bu bireysel başvuruya temel olan yargı süreci sonunda verilen AYİM İkinci Dairesinin 4/2/2015 tarihli dava ret kararı mahkemeye erişim hakkının ihlali iddiasıyla ilintili değildir. Zira dilekçe ret kararı üzerine yeniden dava açılmasıyla başlayan yargı süreci veya bu yargı süreci sonunda verilen hükme yönelik gerçekleşecek karar düzeltme kanun yolu 1602 sayılı mülga Kanun uyarınca dilekçe ret kararına yönelik itirazların değerlendirilebileceği süreçler değildir. Bu bağlamda aleyhine karar düzeltme yoluna da başvurulmamış olan 3/12/2013 tarihli dilekçe ret kararı verildiği tarihte hüküm ve sonuçlarını doğurmuştur. Bu hâle göre mahkemeye erişim hakkının ihlali iddiası dilekçe ret kararından kaynaklandığından bu iddiaya ilişkin bireysel başvuru süresi de dilekçe ret kararının tebliği ile başlamıştır.

27. Somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürdüğü 3/12/2013 tarihli dilekçe ret kararını hangi tarihte tebellüğ ettiği dosya içeriğinden anlaşılamamaktadır. Bununla birlikte başvurucunun dilekçesini yenileyerek askerî okuldan ilişik kesme işleminin iptali istemiyle dava açtığı 27/1/2014 tarihinden önce 3/12/2013 tarihli dilekçe ret kararını tebellüğ ettiği açıktır.

28. Bu durumda dilekçe ret kararından en geç 27/1/2014 tarihi itibarıyla haberdar olduğu açık olan başvurucunun bu tarihin üzerinden otuz günlük süre geçtikten sonra 9/11/2015 tarihinde gerçekleştirdiği bireysel başvurunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiası yönündenincelenmesi mümkün değildir.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; ilişik kesilmesine esas olan raporların maddi hata içerdiğini, işleminhukuka

açıkça aykırı olduğunu, mahkemenin hatalı değerlendirme ile karar verdiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

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

32. Somut olayda iddia savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek yukarıda belirtilen (bkz. § 17) gerekçe ile 4/2/2015 tarihinde hüküm kurulmuştur.

33. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİL HULKİ ÖZEL

B. No: 2015/17180 | Karar tarihi: 09.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17180

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİL HULKİ ÖZEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17180)

Karar Tarihi: 9/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Halil Hulki ÖZEL

Vekili : Av. Kaya YELEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılandığı ceza davasında uyuşmazlığın esası incelenmeden kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmesi nedeniyle başvurucunun karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 1955 doğumlu olup olay tarihinde Mersin Barosu Başkanlığı görevini yürütmektedir.

7. Balıkesir Adliyesinde görevli Hâkim M.Y., 14/10/2011 tarihinde, görev yaptığı Balıkesir 1. Sulh Hukuk Mahkemesinde görülen bir davada duruşma esnasında davanın taraflarından birinin vekilliğini yapan Avukat M.Z.'yi darp etmiştir.

8. Konu ulusal basında geniş yer bulmuş ve avukatlar bu olaya karşı çeşitli protestolarda bulunmuşlardır.

9. 12/11/2011-13/11/2011 tarihlerinde Türkiye Barolar Birliği tarafından düzenlenen baro başkanları toplantısında da aynı konu gündeme gelmiş ve adı geçen hâkime yönelik eleştiriler dile getirilmiştir.

10. Başvurucu da anılan toplantıda yaptığı konuşmada Hâkim M.Y.ye eleştiriler yöneltmiştir. Eleştirilerini dile getirirken "bu eylemin faili zuhulen yanlışlıkla hakimlik mesleğine intisap etmiş, psikiyatrik patolojisi bulunan, eski tabirle yine meczup bir adam... Bu meczup bizim mesleğimize saldıramaz..." şeklinde sözler kullanmıştır.

11. Hâkim M.Y.nin şikâyeti üzerine gerekli prosedürler tamamlandıktan sonra başvurucu hakkında hakaret suçundan kovuşturma yapılmaya başlanmıştır.

12. Yargılamayı yapan Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesi 2/7/2015 tarihli kararıyla 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'ungeçici 1. maddesindeki düzenlemeye dayanarakkovuşturmanın ertelenmesine karar vermiştir.

13. Başvurucunun anılan karara itirazı, Ankara 10. Ağır Ceza Mahkemesince 1/10/2015 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 12/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 10/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 6352 sayılı Kanun'ungeçici 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) 31/12/2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla adlî para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı;

...

b) Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine,

...

karar verilir.

(2) Hakkında ... kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlememesi hâlinde, ... düşme kararı verilir. Bu süre zarfında birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlenmesi hâlinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olunduğu takdirde, ertelenen ... kovuşturmaya devam olunur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 9/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; hakkında verilen kovuşturmanın ertelenmesi kararı nedeniylemaddi gerçeğin ortaya çıkarılmasının engellendiğini, kendini aklama imkânının elinden alındığını, kullandığı sözler Yargıtay içtihatları çerçevesinde eleştiri sınırları içinde kalmasına rağmen ilk derece mahkemesinin bu içtihatları tartışmadan hüküm kurduğunu ve beraat etme hakkını elinden aldığını belirtmiş ve bu nedenlerle adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, bu iddialardan ayrı olarak başvuru formunun sonuç talepleri kısmında herhangi bir gerekçe belirtmeksizin, soyut olarak Anayasa'nın 2., 5., 10., ve 26. maddeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine de karar verilmesini istemiştir.

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). Başvuru konusu olayın bir kişinin kullanmış olduğu bazı sözler nedeniyle kovuşturmanın ertelenmesi kararına muhatap olmuş olması nedeniyle ifade özgürlüğü ile bir ilişkisi varsa da başvurucu, iddialarını ifade özgürlüğü temelinde ileri sürmemiştir. Başvurucunun iddialarının özü, ilk derece mahkemesince davanın esası incelenerek bir karar verilmesi yerine kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesiyle ilgilidir. Bu itibarla belirtilen ihlal iddiaları mahiyeti itibarıyla karar hakkı kapsamında incelenmiştir.

19. Anayasa'nın 36. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, ...yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisiiçindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

21. Anayasa’nın 36. maddesinin ikinci fıkrasında hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, kişilere davanın görüldüğü mahkemeden uyuşmazlığa ilişkin bir karar verilmesini isteme güvencesini de sağlar (Filiz Fırat, B. No: 2014/10305, 5/12/2017, § 28).

22. Adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkeme hakkı; mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası haklarını içerir. Karar hakkı genel itibarıyla mahkeme önüne getirilen uyuşmazlığın karara bağlanmasını isteme hakkını ifade eder. Bununla birlikte karar hakkı bireylerin sadece yargılama sonucunda şeklî anlamda bir karar elde

etmelerini güvence altına almaz. Bu hak aynı zamanda, dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı taleplerin yargı merciince bir sonuca bağlanmasını da gerektirir (Filiz Fırat, § 29).

b.İlkelerin Olaya Uygulanması

23. 6352 sayılı Kanun, adından da anlaşılacağı üzere yargı hizmetlerinin etkinleştirilmesi amacıyla mevzuatın birçok alanında değişiklik yapmıştır. Bu kapsamda geçici 1. maddeyle 31/12/2011 tarihine kadar basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup adli para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı kamu davasının açılmasının, kovuşturmanın veya kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükümlerinin infazının ertelenmesi imkânı getirilmiştir. Böylece bulundukları safhaya bağlı olarak soruşturma, kovuşturma ve infaz makamları önünde hâlen işlem görmekte olan çok sayıda dosyanın belli bir süre işlemden kaldırılarak ağır iş yükü altındaki yargının kısmen rahatlatılması hedeflenmiştir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 43).

24. Eldeki başvuruda değerlendirilmesi gereken mesele 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi uyarınca ilk derece mahkemesince davanın esası incelenmeksizin kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmesinin başvurucunun karar hakkını ihlal edip etmediğidir.

25. Somut olayda ilk derece mahkemesinin kovuşturmanın ertelenmesi kararı vermesinin nedeni 6352 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesidir. Anılan Kanun'un yürürlüğe girmesi sonucunda başvurucu hakkındaki davada kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesine bağlı olarak başvurucunun karar hakkı bakımından bazı sonuçlar doğmuştur (Ali Atlı, § 61).

26. Başvuru konusu olayda ilk derece mahkemesinin kovuşturmanın ertelenmesi kararı vermesi sonucunda 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucu üç yıl süresince denetim altına alınmıştır. Adı geçen kurala göre başvurucunun üç yıllık süre zarfında 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında sayılan suçları işlememesi hâlinde düşme kararı verilecek, ancak bu süre içinde anılan fıkra kapsamında yeni bir suç işlemesi ve bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olması hâlinde ertelenen kovuşturmaya devam edilecektir.

27. Öte yandan başvuru ekindeki belgelerin incelenmesinden anlaşıldığı kadarıyla kovuşturmanın ertelenmesi kararında mahkemece, yalnızca mesele konusu iddianamede yer alan bir şüphe durumu anlatılmakta ve hiçbir suçluluk tespiti belirtilmemektedir. Bir başka ifadeyle başvurucu hakkında verilen karar, herhangi bir suçlayıcı veya cezai ifade barındırmamaktadır. Kararın keyfîliğinden de bahsedilemez.

28. Eldeki başvurunun Anayasa Mahkemesinin kovuşturmanın ertelenmesi kararı nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaştığı Ali Atlı başvurusundan farklı olduğuna da dikkat çekmek gerekir. Anılan başvuruya konu olayda ilk derece mahkemesince başvurucu hakkında verilen beraat kararı yalnızca başvurucunun müdafii tarafından ve vekâlet ücreti yönünden temyiz edilmiştir. Temyiz incelemesinin sonucuna göre Yargıtay, beraat kararını onayarak ilk derece mahkemesince eksik hükmedilen vekâlet ücretine hükmedebileceği gibi derece mahkemesinin kararını hatalı bulduğu takdirde ilgili mevzuat uyarınca başvurucu aleyhine temyiz bulunmadığından yalnızca hatayı belirtmekle yetinecektir. Başka bir deyişle ilk derece mahkemesinin kararı yalnızca başvurucu tarafından temyiz edildiğinden temyiz incelemesi sonucunda beraat kararı kesinleşecektir. Ancak anılan olayda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının dosyayı iadesi ve ilk derece

mahkemesinin başvurucu hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı vermesi sonucunda başvurucu,üç yıl süresince denetim altına alınmıştır (Ali Atlı, § 59). Anayasa Mahkemesine göre başvurucunun temyiz talebine rağmen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının dosyayı ilk derece mahkemesine iade etmesi ve ilk derece mahkemesinin kovuşturmanın ertelenmesi kararı vermesi nedeniyle temyiz talebi Yargıtayca incelenememiş ve böylece beraat ettiği bir davada kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilerek başvurucunun etkili karar hakkına saygı gösterilmemiştir.

29. Buna karşılık somut başvuruda başvurucu hakkındaki davanın esası hakkında ilk derece mahkemesince hiçbir değerlendirme yapılmamıştır. Dava henüz ilk derece mahkemesinde inceleme aşamasındayken 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi uyarınca davanın esası incelenmeksizin kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmiştir.

30. Bu kapsamda başvurucu üç yıl süresince ceza davasının sonucunu bekleyecek olmakla birlikte denetim süresinde 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamına giren bir suç işlemesi ve bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olması hâlinde kovuşturma kaldığı yerden devam edeceği gibi bu süre suç işlenmeden geçirildiği taktirde ceza davası düşme ile sonuçlandırılacaktır.

31. Bütün bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde kovuşturma aşamasında işlem görmekte olan çok sayıda dosyanın belli bir süre işlemden kaldırılarak ağır iş yükü altındaki yargının kısmen rahatlatılmasını hedefleyen ve başvurucuyu üç yıl süreyle denetim altında tutmaya yönelik kovuşturmanın ertelenmesi kararının başvurucunun karar hakkını ihlal ettiği söylenemez. Bu kapsamda başvurucunun karar hakkına yönelik olarak bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

32. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan karar hakkının ihlal edildiğine dair iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Karar hakkının ihlal edildiğine dair iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA TAŞDEMİR VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/18372 | Karar tarihi: 09.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18372

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA TAŞDEMİR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18372)

Karar Tarihi: 9/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1.Fatma TAŞDEMİR

2.Abdurrahman TAŞDEMİR

3.Fadile DOĞAN

4.Ferzende TAŞDEMİR

5.Fezile TAŞDEMİR

6.Hetem TAŞDEMİR

7.İhsan TAŞDEMİR

8.Mustafa TAŞDEMİR

9.Naime BAKIR

10.Nurcan TAŞDEMİR

11.Sevgi TOPÇU

Vekili : Av. Murat TİMUR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zorunlu askerlik hizmeti sırasında ateşli silah yaralanması sonucu ölüm olayının meydana gelmesi ve bu ölüm olayına ilişkin etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru dilekçesi ile ekindeki başvuruya konu soruşturma dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucular, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesi 7. Hudut Alayı 6. Motorize Piyade Bölük Komutanlığı emrinde piyade er olarak askerliğini ifa ederken 23/12/2014 tarihinde yaşamını yitiren 1992 doğumlu S.T.nin annesi ve kardeşleridir.

7. Olay hakkında yürütülen soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgelere göre,S.T.nin 23/12/2014 tarihinde komutanları tarafından mevzilerde arandığı hâlde bulunamaması üzerine diğer piyade er olan Y.D.ye S.T.nin bomba atar mevziinde bulunup bulunmadığına bakması emredilmiştir. Y.D.nin mevziye gittiğinde S.T.yi dizleri karnına çekili, bacaklarının arasında tüfek olduğu hâlde duvara dayalı ve alnında kurumuş kan pıhtıları varken bulması ve bunu komutanlarına haber vermesi üzerine S.T.nin olay yerinde hayatını kaybettiği anlaşılmıştır.

8. Olay hakkında Van Jandarma Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığı (Askerî Savcılık) nöbetçi savcısı derhâl bilgilendirilmiştir. Askerî savcı tarafından olayın gecikmesinde sakınca bulunan hâllerden olduğu değerlendirilerek resen soruşturma başlatılmış, olay yerinin uzaklığı ve delillerin hemen toplanmasının gerekmesi nedeniyle Yüksekova Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) aynı gün talimat yazılmıştır.

9. Başsavcılık Olay Yeri İnceleme ekibiyle birlikte olay yerine gitmiştir. Olay yeri incelemesi raporuna göre Uzunsırt 6. Motorize Piyade Bölük Komutanlığı içindeki bomba atar mevzii olarak belirtilen 12 numaralı gözetleme mevziinde S.T. sağ tarafı üzerine yatar, elleri ve ayakları arasında ...25 seri numaralı piyade tüfeği bulunur vaziyettedir. Tüfek emniyeti, tek atım vaziyetinde açıktır ve S.T.nin sağ başparmağı tetiğin üzerindedir. Tüfeğin namlusu, S.T.nin çenesinin altında açılan ateşli silah mermi deliği içine 7 cm kadar girmiştir ve alnında ateşli silah mermi çekirdeği çıkış deliği bulunmaktadır. S.T.nin olay yerinden kaldırılmasını müteakip ayaklarının bulunduğu yerde 1 adet 5,56 mm çapında boş kovan görülerek muhafaza altına alınmıştır. S.T.nin yatağında, şahsi dolabında ve valizinde yapılan aramalarda olayı aydınlatabilecek herhangi bir suç unsuruna rastlanmamıştır.

10. Olay yeri incelemesi işleminden sonra savcı, saat 15.00'te ölü muayene işlemi gerçekleştirmek üzere Yüksekova Devlet Hastanesine gelmiştir. Ölü muayene tutanağında; cesedin alın ve boğaz bölgesinde iki adet büyük yara olduğu, mandibulanın sol tarafında 5x7 cm boyutunda, alın bölgesinde ise 6x5 cm boyutunda açık yara olduğu, mandibulada muhtemel barut yanıkları bulunduğu, giriş deliğinin mandibulada, çıkış deliğinin ise alın

bölgesinde olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca kurşunun muhtemel güzergâhının sol göz orbitadan geçmesi nedeniyle sol gözün çökük olduğu, burun ve ağız boşluğunda kanamalar olduğu, vücudun diğer bölümlerinde herhangi darp veya cebir kaynaklı lezyon ya da bulguya rastlanmadığı, cesedin her iki elinde atıştan kaynaklanan sıçramayla oluşmuş kan izleri olduğu belirtilerek muhtemel ölüm sebebinin ateşli silah yaralanması olduğu ve kesin ölüm sebebinin belirlenmesi için klasik otopsi yapılması gerektiği tespitlerinde bulunulmuştur.

11. Kesin ölüm sebebinin tespiti için Van Asker Hastahanesinde askerî savcı nezaretinde yapılan klasik otopsiye dair raporda, cesedin çenesinin hemen altında, lareksin 5 cm kadar üstündeki bir alanda 4 cm çapında etrafında düzensiz yara dudakları izleri, çevresinde ise yoğun is, barut ve alev yanığı bulunan harp silahı mermi çekirdeği giriş yarası bulunduğu, frontal ortada ise 3 cm çapında, yara dudaklarında düzensizlik görülen harp silahı mermi çekirdeği çıkış yarasının var olduğu, dış muayene sonucu darbedildiğine dair herhangi bir bulguya rastlanmadığı tespitlerine yer verilmiştir. Rapora göre kesin ölüm sebebi harp silahı yaralanmasına bağlı kafatası kemik kırıklarıyla birlikte beyin kanaması, beyin doku harabiyeti ve dış kanamadır. Cesetteki bir adet ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarasının tek başına ölümü meydana getirir nitelikte olduğu, atışın aşağıdan yukarı, hafif arkadan öne seyirli ve bitişik atış mesafesinden olduğu raporda belirtilmiştir.

12. Klasik otopsi sırasında cesetten alınan kan, safra sıvısı ve idrar örnekleri üzerinde yapılan toksikolojik inceleme sonucu Erzurum Adli Tıp Grup Başkanlığınca hazırlanan raporda materyaller üzerinde uyuşturucu ve uyarıcı madde yahut alkole rastlanmadığı ifade edilmiştir.

13. Olay yeri incelemesi sonucunda S.T.ye verilen ve daha sonra muhafaza altına alınan piyade tüfeği ve bir adet boş kovan ile S.T.den alınan atış artığı ve svap kiti ile üzerinden çıkarılan kamuflajlı alt üst elbise ve hücum yeleği kriminal inceleme için Ankara Jandarma Kriminal Daire Başkanlığı ile Van Jandarma Kriminal Laboratuar Amirliğine gönderilmiştir.

14.Piyade tüfeğiyle boş kovan üzerinde yapılan ekspertiz incelemesi sonucu tüfeğin sağlam ve işler durumda olduğu, normal olarak fişekleri patlattığı, bir adet boş kovanın ...25 seri numaralı piyade tüfeğinden atılmış olduğunun tespit edildiği raporlanmıştır.

15.S.T.den alınan svap örnekleri üzerinde yapılan ekspertiz incelemesinde ise atış artıkları bulunmuş, yine hücum yeleğinin önü ile üst kamuflajın ön ve kol bölgeleriyle pantolonun ön bölgesinde atış artıklarına rastlanmıştır.

16.Olaya ilişkin olarak on kadar tanığın beyanı Askerî Savcılık tarafından alınmış olup S.T.nin cesedini bulan er Y.D.nin 6/1/2015 tarihinde alınan beyanının ilgili kısımları şöyledir:

"Ben olay tarihinde ve halen Hakkari, Yüksekova 7. Hd. A. Uzunsırt 2. Hd. Tb. 6. Hd. Bl. K.lığı emrinde görev yapıyorum. ... [S.] uzman beni görünce [S.T.yi] görüp görmediğimi sordu. Ben de görmediğimi söyledim. [S.] uzman da bana mevziilere baktıklarını, bomba atar mevzisine gidip [S.nin] orda olup olmadığına bakmamı emretti. Ben de bunun üzerine yaklaşık 20-30 metre mesafedeki bomba atar mevzisine bakmaya gittim. İçeri girdiğimde [S.nin] sağ yanının üzerine doğru duvara dayandığını, dizlerinin kendisine çekili olduğunu bacak arasında tüfek olduğunu, alnında kurumuş kan pıhtıları olduğunu gördüm. Zaten manzarayı görünce korkup hemen dışarı çıktım ve [S.] uzmana [S.nin] yerde yattığını ve başında kan olduğunu belirterek "kendisini vurmuş herhalde komutanım" dedim. [S.] uzman da bunun üzerine bana koş bölük komutanına haber ver deyince hızlıca bölük komutanının odasına gittim...

...[S.] ile çok fazla samimiyetim yoktu. Niçin intihar ettiğini bilemiyorum. Fakat sonradan arkadaşlarının dediğine göre, acemi birliğinde babası vefat etmiş, annesi de rahatsızmış yine ağabeyleri annesine bakmadığı için bu duruma üzülüyormuş. ... Komutanlarımız sorunlarımızla ilgilenmektedirler. Herhangi bir rütbeli komutanla sorun yaşadığına da şahit olmadım..."

17. Askerî savcı, aynı yerde 2. Kol komutanı olarak görev yapan Piyade Üsteğmen S.K.nın beyanını 12/1/2015 tarihinde almıştır. Beyanın ilgili kısımları şöyledir:

"Ben müteveffayı tanırım. Kendi emrimde olan askerdi. ... Birlik içerisinde herhangi bir üstü, astı ve arkadaşıyla problemi yoktu. Kendisi ile bir kaç kez hem ast üst ilişkisi içerisinde hem de arkadaşça sohbet ettim ve mülakat yaptım. ... Kendisinin sadece ailevi problemi vardı. Kendisi anlattığına göre, kendisi acemi eğitimindeyken ... Babasını kaybetmiş ve annesinin de hasta olduğunu söylemişti. Ayrıca ağabeylerinin de annesine bakmadığını beyan etmişti ve hatta kendisine ağabeylerini arayabileceğimizi söyledim ancak kendisi onlarla konuşmak ve görüşmek istemediğini söyledi. Kendisiyle Ağustos ayından beri birlikteyiz, birlik komutanı yani unsur komutanı olarak kendisiyle her gün konuşurduk. ... Müteveffa ile konuşmalarımızda kendisinin geceleri rüyasında sürekli olarak babasının gördüğünü, bu sebeple sıkıntılarının olduğunu ve kendisini iyi hissetmediğini söylemişti. Ben de kendisine 'istersen seni hemen hastaneye sevk edebilirim' dedim. Bir kaç kez reddetti ... Kendisiyle izin dönüşü yaklaşık vefat olayından iki buçuk ay kadar önce görüştüğümde babasıyla ilgili rüyalarının devam ettiğini ve yine aynı annesiyle ilgili rahatsızlıklarının devam ettiğini, bu sebeple kendisini iyi hissetmediğini beyan etmişti. Ben de bunun üzerine kendisinin hastaneye sevk işlemini yapmıştım ve hastaneden de hakkında [düzenlenen] 'uyum problemi yaşadığını, RDM takibinin ve pasif görevlerde istihdamının uygun olacağını, herhangi bir ciddi boyutta psikolojik rahatsızlık tanımlanmadığı' hakkındaki raporu gördüm. Kendi istediği tüm tarihlerde ve zamanlarda RDM'ye veya hastaneye sevk edilmiştir. Kesinlikle herhangi bir şekilde rahatsızlıklarından dolayı hastaneye gönderilmeme gibi bir durumu olmamıştır. Kendisinin hastaneden dönmesine müteakip, benim sürekli olarak nizamiye bölgesi ve geçiş güzergahında arama faaliyeti yapan jandarma ekiplerinin emniyetini sağlamaya yönelik günlük fiili görev yerime kendisini de bizzat yanıma aldırdım. ..."

18. Askerî savcı, aynı yerde bölük komutanı olarak görev yapan Piyade Yüzbaşı H.K.nın beyanını 16/3/2015 tarihinde almıştır. Beyanın ilgili kısımları şöyledir:

"... 6'ncı.Mot.P.BI.K.lığı emrinde Bölük Komutanı olarak görev yapıyorum. Uzun sırt Üst Bölgesinde görev yaptığımız için bölge şartları nedeniyle gece görev yapıyorum. Sabah saat 06:00 sıralarında istirahata çekiliyorum. Olay günü de aynı şekilde istirahat halindeyken tam saati hatırlamıyorum fakat ayak seslerinden odama birisinin geldiğini anladım. Kapı çalınınca içeri P.Er [Y.D.] isimli asker geldi ve telaşlı bir şekilde [S.T.nin] kendini vurduğunu söyledi. Bunun üzerine terliklerimle olay yeri olan 12 numaralı bomba atar mevzisine doğru koşmaya başladım. Ben olay yerine vardığımda mevziin önünde sadece P.Uzm.Cvş.[S.Y.] vardı. Başka kimse yoktu. Nöbet mevzisine girdiğimde içeride köşe kısımda çuvalların üzerinde [S.nin] sağ tarafına doğru düşmüş olduğunu bacağının arasında tüfek olduğunu, yerde ve başında kan olduğunu gördüm. Dışarı çıkarak Acil Tıp Teknisyeni olan askerin çağrılmasını emrettim. Kısa bir süre sonra ATT olan P.Onb. [G.Ş.Ş.] geldi ve mevziiye girerek müdahalede bulundu kontrol yaptıktan sonra nabzının atmadığını söyledi. Ben zaten bu sırada olayı amirlerime ve 112'yi arayarak bildirmiştim. ... Bunun üzerine olay yerini emniyete alıp kimsenin girmemesini sağladım...

Normalde [S.] nizamiyede görev yapan bir askerimizdi. Bomba atar mevzisinde zaten gündüzleri nöbet tutulmaz. Sadece geceleri tutulur. Yani [S.nin] görevli olduğu bir yer değildi. Ölüm olayın olduğu günün 3-4 gün öncesinde [S.] 6 Nolu mevziide gece görev yapıyordu. Bu sırada arkadaşlarına kendisini vuracağına dair bazı şeyler söylemiş. Bu benim kulağıma gelince Takım Komutanı olan [S.] Ütğm. ile birlikte [S.] ile görüştük. ...babasının ölmesi nedeniyle annesinin yalnız kaldığını, annesiyle ilgilenemediği için kendisini aciz hissettiğini söyledi. ... Bu görüşmede yine gece gözümün önüne annesinin geldiğini bu nedenle gündüze geçmek istediğini söyledi. Ben de muvazzaf subay olan [S.] Ütğm'nin kontrolünde olsun düşüncesi ile onun koluna görevlendirdim...

... Olaydan bir süre önce izinden döndükten sonra [S.] Yüksekova KTM'de iken RDM uzmanı ile görüşmüştü. Bunun üzerine kendisi Van Asker Hastanesine sevk edilmiş. Van Asker Hastanesinde Psikiyatri Uzmanına muayene olmuş. İzinden döndükten sonra bu belgeleri bana göstermişti. Bu belgede de aktif intihar düşünce[si] olmadığına dair kayıtlar vardı. RDM takibiyle takibini sağlıyorduk. Birliğinde Can Dostu sistemiyle askerlerin takibini yapmaya çalışıyorum...

... Van Asker Hastanesine gitmişti. ... [S.] hakkında Psikiyatri Uzmanı tarafından düzenlenmiş raporda özellikle silah kullanmamasına dair bir kayıt olmaması ve bölge şartları nedeniyle her an bir saldırı ihtimalinin bulunması nedeniyle [S.ye] silah verilmiştir. Hakkında Silah Kullanamaz raporu olan askerleri zaten biz İstanbul'daki birliğimize gönderiyoruz. Üst Bölgesinde tutmuyoruz. Üs Bölgelerinde genel olarak pasif görev olarak nitelendirebileceğimiz bir görev çok fazla yoktur. En fazla yemek yapmayı becerebilen bir kişi ise fırına ve mutfağa verebiliyoruz. Diğer askerlerimiz aktif olarak görev yapmaktadır. Açıkçası mutfak da görev yapan askerde dahi bölge şartları nedeniyle silah bulunması zorunludur..."

19. Müteveffanın arkadaşı olan aynı yerde piyade er olarak askerliğini ifa eden Ş.K.nın askerî savcı tarafından alınan 9/1/2015 tarihli beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"... Acemi birliğindeyken babası vefat etmişti. Bu nedenle izne gidip gelmişti. Ben kendisinin yakın arkadaşı olduğum için bu ölüm olayından önceki [S.nin] davranışlarıyla babasının vefatından sonraki davranışlarının değiştiğini söyleyebilirim. ... İntihar etmeden yaklaşık 5-6 gün önce de bir mevzide başına silah dayadığını arkadaşlar görmüşler. Sonrasında takım komutanımız [S.K.] üsteğmen kendisiyle konuşmuştu. Ben de o sıralar yanlarındaydım. ... Kendisini teselli etti. ... [S.] üsteğmende 'ölenle ölünmez, bu şekilde davranma' şeklinde konuşup onu kendisinin de gündüz bulunduğu nizamiyede göz önünde olsun diye görevlendirmişti..."

20. Askerî savcı 26/2/2015 tarihinde, S.T.nin ağabeyi başvuruculardan İhsan Taşdemir'in de beyanını almıştır. Ağabeyi beyanında özetle kendisiyle görüşmesinde arkadaşlarıyla ya da komutanlarıyla bir sıkıntısı olduğundan bahsetmediği hâlde annesiyle yaptığı bir görüşmede bir komutanla problem yaşadığını söylediğini, kardeşinin intihar ettiğini düşünmediğini, olayla ilgili şüpheleri bulunduğunu belirtmiştir.

21. Başvuru formu ekinde sunulan olaya dair hazırlanan bir bilgi notunda S.T.nin Rehabilitasyon ve Danışma Merkezi (RDM) tarafından takip edildiği, izin dönüşünde alayda doktor ve RDM uzmanı tarafından muayene edildiği, uyum sorunu tanısıyla RDM uzmanı tarafından Van Asker Hastanesine sevkedildiği, 1/12/2014 tarihinde burada uzman doktor tarafından yapılan muayene sonucu hazırlanan raporda özetle intihar eğiliminin olmadığı, temel bir psikiyatrik sorununun bulunmadığı ve uyum sorunu olduğunun belirtildiği, silah

kullanmamasına dair bir ibarenin raporda yer almadığı, gece uçaksavar nöbetçisiyken bölük komutanının aldığı tedbirle gündüz nizamiye ani müdahale kuvvetinde görevlendirildiği, can dostu teşkilatına dâhil edilerek iki piyade erin can dostu olarak belirlendiği tespitlerine yer verilmiştir.

22. Başvuru formu ekinde sunulan Muayene Öncesi Görüşme ve Ruhsal Değerlendirme Formu'nda S.T.nin bir yıldır esrar kullandığının belirtildiği, 27/11/2014 tarihli Danışma Özet Formu'nda ailevi sorunlarını dile getiren ve bu nedenle olumsuz duygular yaşadığını ifade eden personelin uyum bozukluğu yaşadığı değerlendirilerek kendisine öfke kontrolü ve stresle başa çıkma yollarının anlatıldığının not alındığı görülmüştür.

23. Van Asker Hastanesi Psikiyatri Polikliniğince yapılan muayene sonucu düzenlenen 1/12/2014 tarihli rapor şöyledir:

"AKTİF HOMİCİDAL SUİCİDAL DÜŞÜNCE YOK. HASTADA PRİMER BİR PSİKİYATRİK RAHATSIZLIK OLMAYIP, SORUNLARI NEDENİYLE UYUM PROBLEMLERİ YAŞAMAKTADIR. HASTANIN CİTOLES 5 MG TB ... KULLANMASI, BİR AY SONRA AYRINTILI KITA İŞLEVSELLİK FORMU İLE KITASI HASTANESİ PSİKİYATRİ BÖLÜMÜNE SEVKİ.CAN DOSTU SİSTEMİ İLE YAKIN TAKİBİNİN SAĞLANMASI. RDM TAKİBİ, PASİF GÖREVLERDE İSTİHDAMI.BİRLİK KOMUTANLIĞINCA UYUM ARTIRICI TEDBİRLER ALINMASI. SOSYAL ALANLARDAKİ SORUNLARINA YÖNELİK KITASI RDM VE BİRLİK KOMUTANLARINCA ÇÖZÜM YOLLARININ ARAŞTIRILMASI. MORAL VE MOTİVASYON YÖNÜNDEN BİRLİK KOMUTANLIĞINCA GEREKLİ TEDBİRLERİN ALINMASI UYGUNDUR."

24. Askerî Savcılık soruşturma kapsamında elde ettiği yeminli tanık beyanları, ölü muayene ve otopsi raporları, olay yeri inceleme raporu, kriminal raporlar, olay yeri fotoğrafları ve tüm dosya kapsamını değerlendirerek S.T.nin ölümünde illiyet bağı oluşturacak şekilde, herhangi bir kimseden kaynaklanan ihmalî ya da kasıtlı bir davranışın saptanmadığı, şahsın psikolojik durumunun da etkisiyle herhangi bir kimsenin tesiri altında kalmadan intihar ettiği kanaatine varmış; 24/7/2015 tarihli karar ile kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

25. S.T.nin yakınları tarafından bu karara itiraz edilmiştir. Jandarma Genel Komutanlığı Şırnak 23. Jandarma Sınır Tümen Komutanlığı Askerî Mahkemesi 15/10/2015 tarihli kararla itirazın reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dosya kapsamında mevcut tüm kriminal ve adli tıp raporları, tüfek zimmet belgesi, tanık beyanları ve sair deliller bir bütün halinde gözetildiğinde, olayda kullanılan tüfeğin müteveffaya zimmetli ve olay yerinde bulunan kovanın arızası bulunmadığı tespit edilen bu tüfekten atılmış olması, atışık bitişik atış mesafesinden gerçekleştirilmesi yanında, herhangi bir kimsenin müteveffayla husumeti, bu itibarla onu öldürmek için bir sebebi olduğuna, olayın gerçekleştiği mevzide olay esnasında başka bir kimsenin bulunduğuna, kendisine zimmetli tüfeği başkasının aldığına ve bu suretle müteveffayı öldürdüğüne ilişkin de hiçbir emare bulunmaması karşısında, müteveffanın ölümünün kendi eylemi neticesinde gerçekleştiği, bunun aksini düşündürebilecek hiçbir delil olmadığı, aldırılan kriminal ve adli tıp raporları ile toplanan diğer delillerin yeterli nitelikte olduğu, verilen talimat üzerine C. Savcılığınca olay yeri incelemesi de yapıldığı cihetle tekrar bir keşif işlemine de gerek bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

Diğer taraftan, ... birlik k.lığının idari tedbir mahiyetinde müteveffayı RDM takibine aldığı, akabinde müteveffanın Van Asker Hastanesine sevkinin sağlanarak psikiyatri uzmanınca muayene edildiği, psikiyatri uzmanınca düzenlenen tedavi kararında, müteveffanın silah kullanımıyla ilgili bir hususa yer vermemiş ve aktif intihar düşüncesinin olmadığına dair tespit yapmış olması karşısında, ... müteveffanın tedbiren gündüz nizamiye nöbetçisi olarak görevlendirildiği, olayın yaşandığı birliğin konuşlu olduğu yer itibariyle ve Van Asker Hastanesincedüzenlenen tedavi kararında bu yönde açık bir tavsiye olmaması karşısında,müteveffadan tüfeğinin alınmasının da birlik k.lığından beklenemeyeceği, böylesi bir durumun hem birlik hemmüteveffanın emniyetini tehlikeye sokabileceği, bu itibarlabirlik k.lığı personelinin üzerine düşen sorumluluğu yerine getirdikleri, gerekli idari tedbirleri aldıkları cihetle söz konusu kararın usul ve yasaya uygun olduğu..."

26. Bu karar 9/11/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

27. Başvurucular 26/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

28. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) ile Merkezî Nüfus İdare Sistemi sorgulamasına göre başvuruculardan Sevgi Topçu bireysel başvuru tarihinden sonra 27/7/2017 tarihinde vefat etmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 9/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

30. Başvurucular, yakınları olan S.T.nin askerlik hizmetini ifa etmekte iken ateşli silah yaralanması sonucu yaşamını yitirmesi üzerine başlatılan ceza soruşturması sonucunda ölüm olayının intihar neticesinde gerçekleştiği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini,oysa psikolojisinin bozulduğu tespit edilen S.T.ye -verilmemesi gerekirken- silah verildiğini, ölenin kasti olarak cezalandırıldığını, daha önce başına silah dayaması nedeniyle görevinin değiştirildiğini, bu durumun da tüm askerler önünde açıklandığını,müteveffanın yaşamının korunması için üstleri tarafından gerekli önlemlerin alınmadığını, kişinin yaşamının kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı devlet tarafından korunamadığını ve ölümünde şüphe olduğunu ileri sürerek çeşitli anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

B. Değerlendirme

1. Başvurucu Sevgi Topçu Yönünden

31. 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 (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

32. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin ilgilikısmı şöyledir:

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

...

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

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

33. Müteveffanın kız kardeşi olan başvurucu Sevgi Topçu'nun bireysel başvuru tarihinden sonra 27/7/2017 tarihinde yaşamını yitirdiği anlaşılmıştır. Başvurucu Sevgi Topçu yönünden başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmamaktadır.

34. Açıklanan gerekçelerle başvuru yapılmasından sonra vefat eden başvurucu Sevgi Topçu yönünden düşme kararı verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

2. Diğer Başvurucular 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). Başvurucular, temel olarak yakınlarının yaşamının korunmadığını ve ölümüyle ilgili etkili soruşturma yürütülmediğini iddia etmektedir. Bu sebeple başvuruculaın diğer haklar ile bağlantı kurularak ileri sürdükleri iddiaları Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir. Başvurucular her ne kadar başvuru formunda ölümün şüpheli olduğunu da belirtmişlerse de soyut bir biçimde bahsedilen iddiaya hiçbir açıklama yapmadıkları, dolayısıyla iddialarını açıklama yükümlülüklerini yerine getirmedikleri gözetilerek temellendiremedikleri bu iddia açısından somut başvuruda herhangi bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

36. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013,§ 41). Başvuru konusu olayda müteveffa, birinci başvurucunun oğlu, diğer başvuruculaın kardeşidir. Bu nedenle başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

37. Bununla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden de incelenmesi gerekir.

38. Kasıtlı bir eylem sonucu ölüm olayı meydana geldiğinde devlet, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân sağlayacak nitelikte cezai soruşturma yürütmekle yükümlüdür (benzer yöndeki karar için bkz. Hülya Karadeniz, B. No: 2015/19340, 27/6/2018, § 59).

39. Ancak ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalar açısından farklı bir yaklaşımın benimsenmesi gerekir. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir(Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

40. Bununla birlikte ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmalinin olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri gözardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda -bireyler kendi inisiyatifleriyle hangi hukuk

yollarına başvurmuş olursa olsun- insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi, hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 59-62).

41. Bazı özel koşullarda devletin kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamı korumak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Zorunlu askerlik hizmeti için de geçerli olan bu yükümlülüğün ortaya çıkması için askerî mercilerin kendi kontrolleri altındaki bir kişinin kendini öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bilip bilmediklerini ya da bilmeleri gerekip gerekmediğini tespit etmek, böyle bir durum söz konusu ise bu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarını incelemek gerekir. Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınarak pozitif yükümlülük; yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede, basit bir ihmali veya değerlendirme hatasını aşan bir kusurun askerî yetkililere atfedilebilip atfedilemeyeceğinin ortaya konulması gerekmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 74).

42. 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; 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,askerlik öncesinde ve sırasında kişilere gerekli denetim ve müdahalelerin yapılması büyük önem taşımaktadır (Sadık Koçak ve diğerleri, §§ 75, 76).

43. Başvuru formu ve eklerinde, başvuruculaların oğlu veya kardeşi olan S.T.nin üçüncü kişi ya da kişilerce kasıtlı olarak öldürüldüğünü ortaya koyan herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığı gibi etkili bir şekilde yürütülen ceza soruşturması neticesinde olayın cinayet olduğunu ortaya koyan bir veri de tespit edilememiştir.

44. Diğer yandan, incelenen bilgi ve belgelerden başvurucunun yakınlarının vefatında askerî yetkililerin muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali ya da mesleki ödevlerine açıkça aykırı davranarak S.T.nin ölümüne sebebiyet vermeleri gibi bir durumun da bulunmadığı değerlendirilmiştir.

45. Bu durumda Anayasa’nın 17. maddesi bağlamında devletin etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğü, somut olayda mağdura idari yargı mercileri önünde açabileceği bir tam yargı davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir.

46. Nitekim Anayasa Mahkemesi, askerde intihar eden kişilerin yakınları tarafından Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açılan tam yargı davalarında idarenin kusurlu olduğunun tespit edilmesi ve ölen kişinin yakını/yakınları lehine belli bir miktar tazminata hükmedilmesi hâlinde yaşam hakkı yönünden mağduriyetin ortadan kalkabileceğini önceki birçok

kararında ifade etmiştir (Abdullah Doğan ve Meryem Doğan, B. No: 2014/129, 29/9/2016 §§ 33-54; Aysel Yılmaz ve diğerleri, B. No: 2014/6927, 29/9/2016, §§ 37-55).

47. Somut olayda başvurucular, yakınları olan S.T.nin ölümü hakkında Askerî Savcılıkça yürütülen ceza soruşturmasından sonra bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvurucular, Türk hukuk sistemindeki mevcut hukuki yollardan olup hem idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesini sağlayabilecek olan tam yargı davası yolunu tükettiklerine ilişkin herhangi bir bilgi ve belgeyi Anayasa Mahkemesine sunmamışlardır. Bu durumda yaşam hakkının korunamadığına ilişkin şikâyetler yönünden kanunda öngörülen yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecektir.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer başvurucular yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucu Sevgi Topçu yönünden başvurunun DÜŞMESİNE,

2. Diğer başvurucular yönünden kişinin yaşamının kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı korunamadığı belirtilerek ileri sürülen yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 9/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MELİHA SİVİŞ

B. No: 2015/18910 | Karar tarihi: 09.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18910

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MELİHA SİVİŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18910)

Karar Tarihi: 9/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Meliha SİVİŞ

Vekili : Av. Hasan Ferhat ŞENTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, velayet hakkı sahibi tarafından çocuğun isminin değiştirilmesi talebiyle açılan dava sonucunda verilen kabul kararının sonradan kaldırılması nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, H.Ş. isimli kişi ile 2007 yılında evlenmiştir. Bu evlilikten 2009 yılında Hüseyin ismini verdikleri bir erkek çocuk dünyaya gelmiştir.

10. Başvurucu ile H.Ş., evlilik birliğinin sarsıldığı gerekçesiyle Kütahya 1. Aile Mahkemesinin 10/3/2011 tarihli kararıyla boşanmıştır. Kararla birlikte müşterek çocuk Hüseyin'in velayeti annesi olan başvurucuya verilmiş ve çocuk ile baba H.Ş. arasında kişisel ilişki kurulmasına hükmedilmiştir. Söz konusu karar 30/6/2011 tarihinde kesinleşmiştir.

11. Başvurucu, müşterek çocuğun isminin Umut olarak değiştirilmesi talebiyle21/7/2011 tarihinde Kütahya 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde isim tashihi davası açmıştır. Velayet hakkı sahibi olduğunu belirten başvurucu dava dilekçesinde, doğduğu andan itibaren müşterek çocuğa Umut ismiyle seslendiklerini ve davanın haklı nedenlere dayandığını ileri sürmüştür.

12. Kütahya 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 22/9/2011 tarihli kararıyla davanın reddine hükmedilmiştir. Karar gerekçesinde; müşterek çocuğa başvurucu tarafından Umut, baba H.Ş. tarafından Hüseyin şeklinde hitap edildiği ancak duruşma esnasında çocuğa Umut diye seslenildiğinde tepki vermediği, sesin geldiği tarafa bakmadığı belirtilmiştir. Hüseyin ismiyle seslenildiğinde ise çocuğun sesin geldiği yöne baktığı, bu nedenle çocuğun Hüseyin ismiyle bütünleştiğinin anlaşıldığı ifade edilmiştir. Kararda, çocuğun isminin değiştirilmesi talebi yönünden yasal koşulların oluşmadığı değerlendirmesine yer verilmiştir. Temyiz edilmeyen karar kesinleşmiştir.

13.Başvurucu, velayeti altında olduğunu belirttiği müşterek çocuğun isminin Umut olarak değiştirilmesi talebini yineleyerek aynı gerekçelerle 21/12/2012 tarihinde bir kez daha isim tashihi davası açmıştır.

14. Kütahya 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 7/5/2013 tarihli kararıyla davanın kabulü ile müşterek çocuğun isminin Umut olarak tashih edilmesine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde; baba H.Ş. tarafından çocuğun isminin Hüseyin olarak nüfus kütüğüne kaydedildiği, buna rağmen çocuğun Umut şeklinde hitap edilerek büyütüldüğü ve kendisini Umut olarak tanıyıp bildiği ifade edilmiştir. Kararda, davalı Kütahya Nüfus Müdürlüğü (Nüfus Müdürlüğü) temsilcisi tarafından baba H.Ş.nin de beyanının alınması gerektiğine ilişkin savunma yapıldığı belirtilmiş ise de velayet hakkı sahibi olan başvurucunun çocuğun yasal temsilcisi konumunda olması nedeniyle tek başına dava açabileceği ifade edilerek anılan savunmaya itibar edilmemiştir. Temyiz edilmeyen karar kesinleşmiştir.

15. Başvurucunun eski eşi ve müşterek çocuğun babası H.Ş., Kütahya 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 7/5/2013 tarihli isim tashihi davasının kabulüne ilişkin kararının kaldırılması talebiyle (isim düzeltilmesi talepli) başvurucuya ve Nüfus Müdürlüğüne karşı 6/12/2013 tarihinde Kütahya 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde H.Ş.; başvurucunun kendisine haber vermeden ve haklı bir gerekçe olmadan müşterek çocuğun isminin değiştirilmesi talebiyle dava açtığını, söz konusu dava neticesinde çocuğun isminin Umut olarak değiştirilmesine karar verildiğini, taraf teşkilinin sağlanması amacıyla ilgili

mahkeme tarafından da kendisine herhangi bir çağrıda bulunulmadığını ve tashih kararını sonradan öğrendiğini belirterek anılan kararın kaldırılması gerektiğini ileri sürmüştür.

16. Kütahya 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 16/10/2014 tarihli kararıyla davanın kabulü ile müşterek çocuğun isminin Umut olarak değiştirilmesine ilişkin Kütahya 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 7/5/2013 tarihli kararının iptaline ve çocuğun isminin Hüseyin olarak nüfusa tescil edilmesine hükmedilmiştir. Başvurucunun davalı sıfatıyla katılımının sağlandığı dava sonunda verilen karar gerekçesinde, ismin değiştirilmesinden zarar gören kimsenin değiştirme kararının kaldırılmasını dava edebileceği ve davaya dâhil edilmeyerek velayete ilişkin haklarını kullanması engellenen baba H.Ş.nin bu hususta itiraz hakkının bulunduğu belirtilmiştir. Kararda, H.Ş. tarafından yasal süresinde açılan ve haklı nedenlere dayanan söz konusu davanın -Yargıtay uygulaması da dikkate alınarak- kabulünün gerektiği ifade edilmiştir.

17. Söz konusu karar (kapatılan) Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 1/10/2015 tarihli kararıyla onanmıştır.

18.Nihai karar 4/11/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19.Başvurucu 3/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun "Adın değiştirilmesi" kenar başlıklı 27. maddesi şöyledir:

"Adın değiştirilmesi, ancak haklı sebeplere dayanılarak hâkimden istenebilir.

Adın değiştirildiği nüfus siciline kayıt ve ilân olunur.

Ad değişmekle kişisel durum değişmez.

Adın değiştirilmesinden zarar gören kimse, bunu öğrendiği günden başlayarak bir yıl içinde değiştirme kararının kaldırılmasını dava edebilir. "

21.4721 sayılı Kanun'un "Velayet" başlıklı kısmında yer alan 335. maddenin birinci fıkrası şöyledir:

"Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velâyeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velâyet ana ve babadan alınamaz."

22.4721 sayılı Kanun'un "Velayet"başlıklı kısmında yer alan 336. madde şöyledir:

"Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velâyeti birlikte kullanırlar.

Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hâli gerçekleşmişse hâkim, velâyeti eşlerden birine verebilir.

Velâyet, ana ve babadan birinin ölümü hâlinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir."

23. 4721 sayılı Kanun'un "Velayet"başlıklı kısmında yer alan 339. maddenin beşinci fıkrası şöyledir:

"Çocuğun adını ana ve babası koyar."

24. 4721 sayılı Kanun'un "Velayet"başlıklı kısmında yer alan 342. maddenin birinci fıkrası şöyledir:

"Ana ve baba, velâyetleri çerçevesinde üçüncü kişilere karşı çocuklarının yasal temsilcisidirler."

25.25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun "Nüfus davaları " kenar başlıklı 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"a) Nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davaları, düzeltmeyi isteyen şahıslar ile ilgili resmî dairenin göstereceği lüzum üzerine Cumhuriyet savcıları tarafından yerleşim yeri adresinin bulunduğu yerdeki görevli asliye hukuk mahkemesinde açılır. Kayıt düzeltme davaları nüfus müdürü veya görevlendireceği nüfus memuru huzuru ile görülür ve karara bağlanır.

b) Haklı sebeplerin bulunması hâlinde aynı konuya ilişkin düzeltme yapılması hâkimden istenebilir..."

B. Uluslararası Hukuk

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

27. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen özel hayat kavramı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından da oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapılmaktan 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 hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesine temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel hayatın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar, bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Bu kapsamda dış dünya ile ilişki kurma noktasında son derece önemli olan isim hakkı da Sözleşme denetim organları tarafından ön ismi ve soy ismi kapsayacak şekilde maddenin güvence alanı içinde yorumlanmıştır.

28. AİHM, Sözleşme'nin 8. maddesinin isim ve soy ismi konusunda açık bir hüküm içermediğini belirtmekle beraber bunun kişinin kimliğinin ve aile bağlarının belirlenmesinde kullanılan bir araç olması nedeniyle belirli bir dereceye kadar diğer kişilerle ilişki kurmayı da içeren özel hayata ve aile hayatına saygı hakkıyla ilgili olduğunu, bir kamu hukuku konusu olarak toplumun ve devletin isimlerin düzenlenmesi konusuyla ilgilenmesinin bu unsuru özel hayat ve aile hayatı kavramlarından uzaklaştırmayacağını kabul etmektedir (Burghartz/İsviçre, B. No: 16213/90, 22/2/1994, § 24; Stjerna/Finlandiya, B. No: 18131/91, 25/11/1994, § 37). Bu kapsamda isimleri üzerinde değişiklik yapılması hususunda ciddi nedenlere sahip olan kişilerin belirli şartlar altında bu imkâna sahip olması, Sözleşme'nin 8. maddesinin koruma alanına girmektedir. Ancak AİHM'e göre nüfus bilgilerinin eksiksiz

olarak kaydedilmesi, kimliğin belirlenmesi veya belli isimdeki kişilerin belli bir aile ile bağlantılarının kurulabilmesi gibi kamu yararının gerektirdiği durumlarda isim değiştirme imkânına yasal birtakım sınırlamalar getirilmesi mümkündür (Stjerna/Finlandiya, § 39; Kemal Taşkın ve diğerleri/Türkiye, B. No: 30206/04..., 2/2/2010, § 48).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 9/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu; nüfus kaydında ismi Hüseyin olarak yazılı olmasına rağmen doğumundan itibaren müşterek çocuğa Umut ismiyle hitap edildiğini, boşanma kararıyla birlikte çocuk üzerindeki velayet hakkının kendisine verildiğini, bu hak kapsamında açtığı dava neticesinde Kütahya 2. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen 7/5/2013 tarihli kararla çocuğun isminin Umut olarak tashih edildiğini ve kararın kesinleştiğini belirtmiştir. Başvurucu, tashih kararından sonra çocuğunun okul kaydının Umut ismiyle yapıldığını, sünnet töreninde de Umut ismiyle davetiye basıldığını, velayet hakkı sahibi anne ve babanın çocuğunun soy ismini değiştirebileceği konusunda Anayasa Mahkemesince verilen kararlar olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, çocuğunun isminin Umut olarak tashih edilmesine ilişkin kararın kaldırılması nedeniyle velayet hakkının kısıtlandığını ve değişen durum nedeniyle çocuğun psikolojisinin bozulduğunu belirterek aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Öte yandan başvurucu, ismin Umut şeklinde tashihine ilişkin kesin hüküm teşkil eden kararın Kütahya 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 16/10/2014 tarihli kararıyla kaldırılması nedeniyle kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

31. Bakanlık görüşünde; başvurucunun velayeti kendisine tevdi edilen çocuğun ismini tek başına değiştirmesinin Türk Medenî Kanunu hükümlerine aykırılık oluşturduğu belirtilmiştir. Bu durumun baba H.Ş.nin aile hayatına saygı hakkına müdahale teşkil edeceğinin vurgulandığı görüş yazısında, müşterek çocuğun isminin Umut olarak tashih edilmesine ilişkin kararın Kütahya 1. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından kaldırılmasının mevzuata ve içtihada uygun olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca yargılama sırasında tarafların delillerini serbestçe sunabildikleri ve nihai kararın tarafların çatışan menfaatlerinin çözümünde adil bir denge sağladığı belirtilmiştir.

32.Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda dile getirdiği hususları tekrar etmiştir.

B. Değerlendirme

33. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. "

34. Anayasa'nın 41. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

...

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

..."

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). Bireyin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir unsuru hâline gelen, birey olarak kimliğin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri ve vazgeçilmez, devredilmez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkı olan isim hakkının da kişinin özel hayatının bir unsuru olduğu açıktır. Dolayısıyla cinsiyet, doğum kaydı gibi kimlik bilgileri ve aile bağlarıyla ilgili bilgiler ile bunlarda değişiklik ve düzeltme yapılmasını isteme hakkının yanı sıra isim hakkı da Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmelidir. Bununla birlikte -somut başvuruda olduğu gibi- velayeti kendisine tevdi edilen çocuğun isminin velayet hakkı sahibi anne ya da baba tarafından tek başına değiştirilmesine karar verilmesi yönünde ileri sürülen taleplerin velayet hakkı ve bu kapsamdaki yetkilerin kullanımı ile ilgili olduğu anlaşıldığından bu hususun aile hayatına saygı hakkı kapsamında ele alınması gerekir. Bu nedenle somut başvurunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1.Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

37. Velayet; reşit olmayan çocuklarının bakım ve gözetimi konusunda anne ve babaya verilen hak ve yükümlülüklerden oluşan bir müessese olup bu bağlamda çocuğun bakımı ve eğitimi, kanuni temsili, mal varlığının yönetimi ve çocuğun menfaatlerinin korunması için hukuki bir temel oluşturmaktadır. Yakın bir geçmişe kadar anne ve babanın çocukları üzerindeki hâkimiyet hakkı olarak görülen velayet, günümüzde hem bir yükümlülük hem de bir hak olarak kabul edilmektedir (Nurcan Yolcu [GK], B. No: 2013/9880, 11/11/2015, § 28; Gülbu Özgüler [GK], B. No: 2013/7979, 11/11/2015, § 35).

38. Çeşitli hukuk sistemlerinde koruma, bakım ve gözetim hakkı veya benzer terimlerle ifade edilen velayet hakkının kapsamına çocuğun ismini belirleme hakkı da girmektedir. Söz konusu hukuki değer, velayet hakkının ifası ve bu bağlamda aile bağlarının sürdürülmesi noktasındaki işlevi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının içerdiği güvencelerden biri olarak korunmaktadır (Nurcan Yolcu, § 31; Gülbu Özgüler, § 38).

39. Aile hayatına saygı hakkı, Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile hayatına saygı hakkının Anayasa'daki karşılığını oluşturan bu düzenleme, madde gerekçesi de dikkate alındığında resmî makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi ile kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gerekliliğine işaret etmektedir. Ayrıca Anayasa'nın 41. maddesinin de Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği özellikle aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Nurcan Yolcu, § 32; Gülbu Özgüler, § 39).

40. Aile hayatındaki temel ilişkiler kadın ve erkek ile ebeveyn ve çocuk arasındaki

ilişkilerdir. Resmî evlilik birlikleri kural olarak aile hayatı kapsamında güvence altına alınmakta olup evlilik içinde doğan çocuklar da kendiliğinden evlilik ilişkisinin bir parçası sayılır. Bu çerçevede çocuğun doğumundan itibaren çocuk ve ebeveyni arasında aile hayatı anlamına gelen bir bağ kurulduğunun kabulü gerekir (Nurcan Yolcu, § 33; Gülbu Özgüler, § 40).

41. Çocuğun isminin belirlenmesi, velayet hakkı çerçevesinde anne ve babaya tanınan yetkilerden biridir. Nitekim mevzuatta da bu durum açık şekilde düzenlenmiş ve çocuğun isminin anne ve babası tarafından belirlenmesinin velayetin kapsamında olduğu belirtilmiştir (bkz. § 23).

42. 4721 sayılı Kanun'un velayet hakkına ilişkin 335. maddesinde; ergin olmayan çocuğun anne ve babasının velayeti altında olduğu, yasal sebep olmadıkça velayetin anne ve babadan alınamayacağı belirtilmek suretiyle evlilik ilişkisi süresince velayet hakkının ve bu kapsamdaki yetkilerin ortak kullanımına işaret edilmiştir. Anılan Kanun'un 336. maddesinde ise evlilik devam ettiği sürece anne ve babanın velayeti birlikte kullanacağı, ortak hayata son verilmesi veya ayrılık hâlinde hâkimin velayeti eşlerden birine verebileceği, anne ve babadan birinin ölümü hâlinde velayetin sağ kalana, boşanmada ise çocuğun kendisine bırakıldığı tarafa ait olduğu hüküm altına alınmıştır.

43. Çocuğun temsili ya da çocuğun kimliğinin belirlenmesi gibi konularda velayeti kendisine bırakılmayan anne veya babanın hiçbir hak ileri süremeyeceği şeklindeki yaklaşımın aile hayatına saygı hakkı kapsamında korunmayacağı açıktır. Çocuk üzerindeki yetki ve sorumluluklar yönünden çocuğun velayetini elinde bulunduran anne ya da babanın esas hak sahibi olduğu gözardı edilmemekle birlikte çocuğun menfaatlerinin gerektirdiği durumlar ile haklı ve makul beklentilerin oluştuğu hâllerde velayet hakkı sahibi olmayan tarafın da çocuk üzerinde velayetin kapsamından kaynaklanan birtakım yetkileri kullanabileceği değerlendirilmelidir. 4721 sayılı Kanun'un 342. maddesinde yer alan düzenleme, velayet hakkı kendisine tanınmayan tarafın çocuk üzerindeki temsil yetkisini tümüyle dışlamaması nedeniyle aile hayatına saygı hakkının bu yönüyle içerdiği güvencelerin mevzuat bağlamında ele alınmış olmasına örnek olarak gösterilebilir. Anne ve babanın velayetleri çerçevesinde üçüncü kişilere karşı çocuklarının yasal temsilcisi olacaklarına ilişkin söz konusu düzenleme gereğince, boşanma sonrası velayet hakkı kendisine verilmese dahi lehine çocukla kişisel ilişki kurulan tarafın da haklı nedenlere dayanan sınırlı durumlarda çocuğun temsiline ilişkin birtakım hak ve yetkilerinin bulunabileceği dikkate alınmalıdır. Aksi takdirde veli olma vasfı kaldırılan tarafın çocuğun ebeveyni olmasından doğan hak ve yetkilerinin bütünüyle sona erdiğinin kabul edilmesi gerekecektir ki böyle bir durumun adalet ve hakkaniyet ile bağdaştığı söylenemez.

44. Kişinin isminin korunması ve kamu düzenini bozmadığı müddetçe ismin değiştirilmesine imkân tanınması yönünde devletin pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu açıktır. Söz konusu pozitif yükümlülükler, somut olayın özellikleri gözönünde bulundurularak idari ve yargısal karar vericiler tarafından kişilerin bu yöndeki makul taleplerinin karşılanmasını veya taleplerin reddi durumunda buna ilişkin ilgili ve yeterli gerekçeler sunulmasını gerektirir. Ancak velayet altında bulunan küçükler hakkındaki isim değişikliklerine ilişkin söz konusu talepler, velayet hakkı sahibi taraf dışında çocuğun menfaatlerinin gerektirdiği durumlar ile haklı ve makul beklentilerin oluştuğu hâllerde çocuk ile aile bağını sürdüren diğer tarafça da ileri sürülebilmelidir. Bu anlamda anılan yükümlülükler, idari ve yargısal makamlar tarafından çocuğun menfaatleri dikkate alınarak tarafların çatışan menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasını gerekli kılmaktadır.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Başvuru konusu olayda müşterek çocuğun evlilik birliği içinde ve hukuken mevcut olan ailenin bir parçası olarak dünyaya geldiği görülmektedir. Boşanma kararı sonrasında velayet hakkı başvurucuya verilirken baba H.Ş.ye de çocukla kişisel ilişki kurma hakkı tanınmıştır. Bu bağlamda boşanma davası sonucunda velayet hakkı kendisine tevdi edilmiş olan başvurucu ile çocuğu arasındaki söz konusu ilişki aile hayatının kurulması için yeterlidir.

46. Somut olayda velayet hakkı sahibi olan başvurucunun boşanma kararı kesinleştikten sonraki süreçte müşterek çocuğun Hüseyin olan isminin Umut olarak tashih edilmesi talebiyle iki kez dava açtığı anlaşılmaktadır. Söz konusu davalardan ilki Kütahya 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 22/9/2011 tarihli kararıyla reddedilmiş ise de diğeri Kütahya 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 7/5/2013 tarihli kararıyla kabul edilmiş ve müşterek çocuğun isminin Umut olarak tashih edilmesine karar verilmiştir. Anılan kararın temyiz edilmemesi üzerine kesinleştiği görülmektedir.

47. Müşterek çocuğun babası ve başvurucunun eski eşi olan H.Ş. tarafından başvurucuya ve Nüfus Müdürlüğüne karşı 6/12/2013 tarihinde Kütahya 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açılmış ve müşterek çocuğun isminin Umut olarak tashih edilmesine ilişkin kararın kaldırılması talep edilmiştir. Dava dilekçesinde H.Ş., çocuğun isminin değiştirilmesi kararıyla neticelenen dava sürecinden sonradan haberdar olduğunu ve çocuğun isminin değiştirilmesini gerektiren haklı bir neden bulunmadığını ileri sürmüştür.

48. Başvuru dosyası incelendiğinde H.Ş. tarafından ileri sürülen hususları değerlendiren Kütahya 1. Asliye Hukuk Mahkemesince, müşterek çocuğun isminin Umut olarak değiştirilmesine ilişkin Kütahya 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 7/5/2013 tarihli kararının iptaline hükmedildiği görülmektedir. 16/10/2014 tarihli kararda, ismin değiştirilmesinden zarar gören kimsenin değiştirme kararının kaldırılmasını talep edebileceği ve H.Ş.nin velayete ilişkin haklarının kullanılmasının engellendiği belirtilmiştir.

49. H.Ş., müşterek çocuğun isminin Umut olarak değiştirilmesi için başvurucu tarafından açılan dava sürecinden haberdar olmadığını, gerek başvurucu tarafından gerekse ilgili mahkeme tarafından kendisine bilgi verilmediğini ileri sürmüştür. Velayet altında bulunan küçükler hakkındaki isim değişikliklerine ilişkin taleplerin yalnızca velayet hakkı sahibi olan ebeveyn tarafından değil çocuğun menfaatlerinin gerektirdiği durumlar ile haklı ve makul beklentilerin oluştuğu durumlarda çocuk ile aile bağını sürdüren diğer tarafça da ileri sürülebilmesine imkân sağlanmalıdır. Somut olayda, önceki davada H.Ş.nin katılımının sağlanmadığının derece mahkemelerince gözetildiği, H.Ş.nin iddiaları kapsamında bir inceleme yapılarak ve taraf teşkili sağlanarak karar verildiği anlaşılmaktadır.

50. Mevcut başvuru yönünden, isim değişikliğine imkân tanıyan yargısal yolların bulunduğu ve bu kapsamda ileri sürülen tüm taleplerin süreç içinde incelendiği hususunda bir tereddüt yoktur. Öte yandan söz konusu nihai yargılamada, çocuğun menfaatlerinin gerektirdiği durumların ya da kendisine velayet hakkı tanınmayan H.Ş.nin haklı ve makul beklentilerinin oluşabileceği hususunun gözardı edilmediği görülmektedir. Baba H.Ş. tarafından açılan dava kapsamında, çocuğun velayeti kendisine bırakılmasa dahi H.Ş.nin temsil yetkisinin bulunmadığı yönünde derece mahkemelerinin bir yaklaşımı olmadığı, yargılama sürecinde taraf sıfatı bulunan başvurucunun, H.Ş.nin ve Nüfus Müdürlüğünün davanın esası hakkında adil koşullarda iddialarını ileri sürebildikleri, bu iddialar kapsamında incelemelerin yapıldığı, verilen kararda ilgili ve yeterli gerekçelerin bulunduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca yargılamada çocuğun menfaatlerinin dikkate alınmadığını ya da belirli bir yaşa ulaşan

çocuğun isim değişikliğini haklı kılmayı gerektiren sebeplerin varlığının tespiti noktasında yargısal makamlar tarafından keyfî bir tutum sergilendiğini söylemeyi gerekli kılan bir durumun bulunmadığı değerlendirilmektedir. Belirtilen hususlar dikkate alındığında başvurucu ile baba H.Ş.nin aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulmadığı söylenemeyecektir.

51. Somut olaydaki tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde kamusal makamların aile hayatına saygı hakkı kapsamında üzerlerine düşen pozitif yükümlülüklere aykırı şekilde hareket etmedikleri ve çocuğun yararını da dikkate alarak taraflar arasında adil bir denge gözettikleri sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla başvuru konusu olayda bir ihlal saptanmamıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUHTEREM EREN

B. No: 2015/18920 | Karar tarihi: 09.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18920

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHTEREM EREN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18920)

Karar Tarihi: 9/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Muhterem EREN

Vekili : Av. Karar Koray ATAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi ve kanunda öngörülen azami süreyi aşması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Uşak Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) talimatıyla 18/6/2013 tarihinde gözaltına alınmıştır.

7. Savcılık 19/6/2013 tarihinde başvurucunun ifadesini almış ve aynı tarihtekasten öldürme suçundan tutuklanması istemiyle başvurucuyu Uşak Sulh Ceza Mahkemesine sevk etmiştir.

8. Uşak 2. Sulh Ceza Mahkemesi 19/6/2013 tarihinde başvurucunun kasten öldürme suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

9. Başsavcılık 3/9/2013 tarihli iddianame ile başvurucu hakkında kasten öldürme, kasten yaralama, silahla tehdit ve 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet suçlarından aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

10. Uşak 1. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) E.2013/169 sayılı dosya üzerinden yargılamaya başlamış, ayrıca başvurucu hakkında kasten yaralama suçundan açılan ve yargılamasına Uşak 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2015/229 sayılı dosyasında başlanan davanın da asıl yargılama dosyası ile birleştirilmesine karar vermiştir.

11. Mahkeme 3/11/2015 tarihli duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiş, başvurucunun tutukluluğun devamı kararına yaptığı itirazı Uşak 2. Ağır Ceza Mahkemesi 16/11/2015 tarihinde reddetmiştir.

12. Anılan karar başvurucuya 26/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 3/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Mahkeme 14/9/2017 tarihinde başvurucunun kasten öldürme suçundan 25 yıl hapis, 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan 10 ay hapis ve adli para cezası, silahla tehdit suçundan 1 yıl 8 ay hapis ve kasten yaralama suçundan adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

15. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla dosya istinaf kanun yolu incelemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

...

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

17. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde

karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 9/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutukluluğun Makul Süreyi ve Kanunda Öngörülen Azami Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; yeterli gerekçe gösterilmeden şablon gerekçelerle tutukluluğunun devamına karar verildiğini, uzun süredir tutuklu olduğunu ve tutukluluk süresinin kanunda öngörülen süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

20. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

21. Başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

22. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

23. 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."

24. 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).

25. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü verilmiş ise hüküm kesinleşmemiş olsa da 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, §§ 24-27; Ekrem Atıcı, B. No: 2014/15609, 8/3/2018, §§ 27-30).

26. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 14/9/2017 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi ve kanunda öngörülen azami süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu

madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

29. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

30. 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."

31. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların öncelikle hukuk sisteminde mevcut idari merciler ve/veya derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 16).

32. 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 20. maddesiyle, 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a eklenen geçici 2. maddeye göre, Anayasa Mahkemesine yapılan ve münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği 31/7/2018 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla ilgili bireysel başvuruların Komisyon tarafından incelenerek karara bağlanması öngörülmüştür.

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

§ 26).

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

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluğun makul süreyi ve kanunda öngörülen azami süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

PERİ KIRIK

B. No: 2015/19795 | Karar tarihi: 09.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19795

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

PERİ KIRIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19795)

Karar Tarihi: 9/1/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 31/1/2019-30672

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Peri KIRIK

Vekili : Av. Osman Nuri ÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sınır dışı edilme kararı nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1/8/1971 tarihinde doğmuş olup Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşıdır.

9. 9/2/2011 tarihinde başvurucunun Türkiye'ye yasal olmayan yollardan giriş yaptığı tespit edilmiş ve 9/3/2011 tarihli işlemle başvurucu hakkında beş yıl süreyle yurda giriş yasağı kararı alınmıştır. Başvurucu aynı tarihte Iğdır Dilucu Kara Hudut kapısından çıkış yaparak Türkiye'den ayrılmıştır.

10. Bununla birlikte başvurucu 2011 yılında tekrar yasal olmayan yollardan Türkiye'ye gelmiştir. Başvurucu da bireysel başvuru formunda 2011 yılında yasa dışı şekilde Türkiye'ye geldiğini ve kaçak olarak yaşadığını beyan etmiştir.

11. Başvurucunun Azeri uyruklu, 2/12/1992 doğumlu bir kızı vardır. Başvurucu ve kızının 2011 yılından önce Azerbaycan'da yaşadıkları bireysel başvuru formunda bildirilmiştir. Başvurucunun kızı 2014 yılında bir Türk vatandaşıyla evlenmiştir. Başvurucu,kızının eşinden şiddet gördüğünü beyan ederek İstanbul Esentepe Polis Merkezine 29/4/2015 tarihinde müracaat etmiş ve bu konuyla ilgili yürütülen işlemler sırasında başvurucunun ülkede usule uygun olmayan şekilde bulunduğu tespit edilmiştir. Ayrıca başvurucu polis merkezinde alınan ifadesinde; pasaportunu 2012 yılında kaybettiğini, yeniden pasaport almak için herhangi bir girişimde bulunmadığını beyan etmiştir.

12. Bunun üzerine 30/4/2015 tarihinde başvurucunun sınır dışı edilmesine ve bu amaçla bir ay süreyle idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir.

13. Başvurucu sınır dışı işlemine karşı İstanbul 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; 2006 yılında bir Türk vatandaşıyla evlendiğini, ancak eşinin vefat ettiğini, yıllardır Türkiye'de yaşadığını, burada kurulu düzeninin bulunduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca kızının boşanma sürecinde olmasından dolayı kızıyla birlikte yaşadığını, eşinden şiddet görme ihtimali nedeniyle birlikte kalmalarının hayati önem taşıdığını ileri sürmüştür.

14. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nde (UYAP) yapılan araştırma sonucunda başvurucunun kızının 1/6/2014 tarihinde bir Türk vatandaşıyla evlenmiş olduğu, çocuğunun bulunmadığı, 30/4/2015 tarihinde boşanma davası açtığı, 14/12/2017 tarihinde tarafların boşanmalarına karar verildiği ve kararın istinaf yoluna gidilmeksizin kesinleştiği tespit edilmiştir.

15. Mahkemenin 29/9/2015 tarihli kesin kararıyla dava reddedilmiştir. Kararda, yasa dışı şekilde ülkeye giriş yapması nedeniyle hakkında beş yıl süreyle tahdit kaydı konulan ve bu süre içinde yine yasa dışı yollardan ülkeye giriş yaptığı sabit olan başvurucunun sınır dışı edilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesine yer verilmiştir.

16. Bu karar 20/11/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 21/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun “Sınır dışı

etme” kenar başlıklı 52. maddesi şöyledir:

“Yabancılar, sınır dışı etme kararıyla, menşe ülkesine veya transit gideceği ülkeye ya da üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilebilir.”

19. 6458 sayılı Kanun’un olay tarihinde yürürlükte olan hâliyle “Sınır dışı etme kararı” kenar başlıklı 53. maddesi şöyledir:

“(1) Sınır dışı etme kararı, Genel Müdürlüğün talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınır.

(2) Karar, gerekçeleriyle birlikte hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancı, bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kendisi veya yasal temsilcisi, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

(3) Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez.”

20. 6458 sayılı Kanun’un "Sınır dışı etme kararı alınacaklar" kenar başlıklı 54. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır:

…

h) Türkiye’ye yasal giriş veya Türkiye’den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler

ı) Hakkında Türkiye’ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye’ye geldiği tespit edilenler

…”

B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), öncelikle yerleşik uluslararası hukuk çerçevesinde ve Sözleşme'ye dâhil diğer antlaşmalardan doğan yükümlülüklere dayalı olarak Sözleşmeci devletlerin yabancıların ülkeye giriş, ülkede ikamet ve ülkeden sınırdışı edilmelerini denetlemek hakkına sahip olduğunu teyit etmektedir (Vilvarajah ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 13163/87, 30/10/1991, § 102; Ahmut/Hollanda, B. No: 21702/93, 28/11/1996, § 67-b).

23. Sözleşme bir yabancının ülkeye giriş yapma veya orada ikamet etme hakkını yahut bir

kişinin aile yaşamını belirli bir ülkede kurma şeklindeki bir hakkı güvence altına almamaktadır (Abdulaziz, Cabales and Balkandali/Birleşik Krallık [GK], B. No: 9214/80..., 28/5/1985, § 68; Ahmut/Hollanda, § 67-c).

24. Bunun yanı sıra aile hayatına saygı hakkının kamusal makamlara yüklediği yükümlülüğün, çiftlerin evlenme suretiyle ikamet edecekleri ülkeyi seçmeleri ve aynı ülke vatandaşı olmayan eşlerin bu ülkeye yerleşmelerini kabul etmek şeklinde genel bir yükümlülüğü kapsadığı söylenemez (Biao/Danimarka [BD], B. No: 38590/10,24/5/2016, § 117).

25. Sözleşme yabancıların ülkeye girişi veya orada yerleşmeleri hususundaki bir hakkı güvence altına almamakla birlikte kişinin yakın aile bireylerinin bulunduğu bir ülkeden ayrılmak zorunda olması, belirli koşullar altında aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmesine neden olabilir (Boultif/İsviçre, B. No: 54273/00, 2/8/2001, § 39).

26. Aile hayatına saygı hakkının yalnızca vatandaşlar tarafından değil hukuka uygun şekilde ikamet eden yabancılar tarafından oluşturulan aile birliklerini de koruduğunun kabulü gerekir. AİHM'in sınır dışı etme ve suçluların iadesi tedbirlerine ilişkin içtihadında, aile hayatı yönünden Sözleşmeci devletin hakimiyet alanında yasal olarak ikamet eden yabancılarınSözleşme'nin sağladığı güvencelerden yararlanabileceğine vurgu yapılmaktadır. Bu anlamda aile hayatı çekirdek aile ile sınırlı olarak anlaşılır. Bununla birlikte AİHM Sözleşme'nin bir kişinin belirli bir ülkede aile kurma gibi bir hakkı içermediğine hükmetmiştir. Bunun yanı sıra belirli koşullar altında ülkede hukuka aykırı olarak bulunan yabancıların aile yaşamının da belirtilen güvenceden yararlanması söz konusu olabilir. Ancak göç kontrolü ve kamu düzeninin korunması için söz konusu olan gereklilikler aile hayatına saygı hakkının sınırlandırılmasında devletlere geniş takdir yetkisi verir. Bu bakımdan AİHM içtihadında aile yaşamının gelişim gösterdiği koşullar, aile hayatındaki ilişkilerin ne ölçüde kesildiği ya da kesileceği, Sözleşmeci devletteki bağların ne ölçüde olduğu, başka bir yerde aile yaşamını sürdürmek için aşılamaz nesnel engeller olup olmadığı, göç kontrolünün gereklerinin veya sınır dışı edilmenin ağır bastığı kamu düzenine ilişkin değerlendirmelerin olup olmadığı gibi kriterler dikkate alınmaktadır (Slivenko/Letonya [BD], B. No: 48321/99, 9/10/2003, § 94; Amara/Hollanda (k.k.), B. No: 6914/02, 5/10/2004).

27. AİHM tarafından sınır dışı etme ve ülkeye kabul ile Sözleşme'nin 8. maddesi bağlantısı kurularak değerlendirme yapılan davalarda aile kavramının çekirdek aile olarak yani çiftler arasındaki ilişkilerle ebeveyn ve çocuklar arasındaki ilişkileri kapsayacak şekilde ele alındığı, yetişkin çocukların ise aileye bağımlı ve muhtaç olduklarının ispat edilebildiği ölçüde aile kavramına dâhil edildikleri ve bu suretle aile kavramının bu alanda oldukça dar yorumlanmasının tercih edildiği anlaşılmaktadır (Slivenko/Letonya, § 94; A.A/Birleşik Krallık, B. No: 8000/08, 20/9/2011, § 49; Bousarra/Fransa, B. No: 25672/07, 23/9/2010, §§ 38-39).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 9/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; yıllardır Türkiye'de yaşadığını, hiçbir kötü eylem ve suça karışmadığını, kızının da burada bulunduğunu ve boşanma sürecinde eşinden şiddet görmesi nedeniyle

maddi ve manevi olarak kendisinin desteğine ihtiyaç duyduğunu belirtmiştir. Başvurucu bu nedenlerlesınır dışı kararının anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

30. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

32. Sınır dışı edilme kararı nedeniyle özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarını içeren başvuruların incelenmesinde çözümlenmesi gereken ilk husus sınır dışı işleminin tesis edildiği tarihte yabancı kişinin bulunduğu ülkede bir özel ve/veya aile hayatının mevcut olup olmadığının ortaya konulmasıdır.

33. Başvurucu yıllardır Türkiye'de yaşadığını, burada kurulu düzeninin bulunduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca kızının boşanma sürecinde olmasından dolayı kendisiyle birlikte yaşadığını, kızının eşinden şiddet görmesi nedeniyle maddi ve manevi olarak desteğine ihtiyaç duyduğunu iddia etmiştir.

34. Başvurucu hakkında sınır dışı işleminin tesis edildiği tarihte başvurucunun yirmi iki yaşında olan kızının Türk vatandaşıyla evlilik yapmasına karşın bu evliliğin oldukça kısa sürdüğü, eşinden şiddet görmesi nedeniyle ayrılarak annesi olan başvurucu ile birlikte yaşamaya başladığı ve geçim masraflarının başvurucu tarafından karşılandığı dikkate alındığında başvurucunun kızıyla olan bağının Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında mevcut aile hayatı olduğu kanaatine varılmıştır. Bu nedenle ihlal iddialarının mahiyeti gereği başvurunun aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

35. Sınır dışı edilmesine karar verilen yabancının bu şekilde özel ve/veya aile hayatınınmevcut olduğunun tespit edilmesi durumunda kişinin eşinin, küçük çocuklarının veya istisnaidurumlarda birlikte aile hayatı sürdürdüğü başka kişilerin yaşadığı ülkeden sınır dışı edilmesi özel ve/veya aile hayatına müdahale teşkil edecektir.

36. Somut olayda başvurucunun kızıyla birlikte yaşadığı Türkiye'den sınır dışı edilmesine karar verilmesi aile hayatına saygı hakkına müdahale teşkil etmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

37. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

38. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

39. Başvurucunun sınır dışı edilmesine ilişkin uygulamanın 6458 sayılı Kanun hükümlerine dayandığı görülmektedir. Bu kapsamda başvurucunun aile hayatına yönelik müdahalenin kanuni bir temelinin olduğu ve 6458 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerininkanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

40. Anayasa’nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında, özel hayata saygı hakkı açısından bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber anılan maddenin birinci fıkrası yönünden özel sınırlama nedeni belirtilmemiştir. Ancak özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi, hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa’nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015; E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9;Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

41. Anayasa'nın 5. maddesine göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindendir.

42. Kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın önkoşulu kamu düzeninin tesisidir. Kamu düzeninin sağlanmadığı bir ortamda, hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi mümkün değildir. Devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında kamu düzenini sağlama görevi de bulunmaktadır. Bu nedenle hak ve özgürlüğün kullanımının kamu düzenini tehdit etmesi durumunda sınırlandırılması mümkündür.

43. Başvurucunun Türkiye’ye yasal giriş hükümlerini ihlal etmesi ve hakkında giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye’ye geldiğinin tespit edilmesi sebebiyle sınır dışı edildiği anlaşılmaktadır. Bu bakımdan müdahalenin kamu düzeninin korunması amaçlarını gözettiği ve bu çerçevede başvuruya konu müdahalenin meşru bir amaç taşıdığı anlaşılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

44. Anayasa Mahkemesi kararlarına göre demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramı, öncelikle ilgili hak yönünden getirilen sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmasını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini gerektirmektedir. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir (AYM,E.2016/179,K.2017/176, 28/12/2017; Haluk Öktem [GK], B. No:2014/13433, 13/10/2016, § 49; Erhun Öksüz [GK], B. No: 2014/12777, 13/10/2016, § 53; G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 56; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 44; Salim Onur Şakar, B. No: 2015/2711, 21/9/2017, § 35).

45. 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. Ölçülülük ilkesinin amacı 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 gereklilik ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesi anlamına gelen orantılılık unsurlarını içermektedir (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, §§ 45, 48; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 106; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016 § 70; Bülent Kaya, [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, § 82). Bu ilke, şüphesiz tüm temel hak ve özgürlüklere yapılacak müdahaleler bakımından geçerlidir.

46. Belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapılıp yapılmadığının tespiti için müdahale teşkil eden 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 (Bülent Kaya, § 83; Tevfik Türkmen,§ 71; Bülent Polat, § 107).

47. Devletlerin uluslararası hukuktan kaynaklanan yabancıların ülkeye giriş yapmasını ve ikamet etmesini kontrol etme ve gerektiğinde ülkedeki yabancıları sınır dışı etme konusunda geniş takdir yetkileri bulunmaktadır.

48. Bununla birlikte sınır dışı edilen yabancının ülkede güçlü ailevi bağlara sahip olduğu durumlarda aile hayatı ile sınır dışı işleminin uygulanması bağlamında gözetilen kamusal menfaat arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Somut olayda başvurucu hakkında Türkiye'ye yasal olmayan yollardan giriş yaptığının tespit edilmesi nedeniyle 9/3/2011 tarihinde beş yıl süreyle yurda giriş yasağı kararı alındığı, buna karşın başvurucunun 2011 yılında tekrar yasal olmayan yollardan Türkiye'ye geldiği ve 30/4/2015 tarihindesınır dışı edilmesine karar verildiği görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun Türkiye’ye yasal giriş hükümlerini ihlal etmesi ve hakkında giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye’ye geldiğinin tespit edilmesi sebebiyle sınır dışı edildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurucu tarafından kaçak olarak dört yıl boyunca ülkede bulunduğu süre içinde Türkiye'de ikametini ilgili Kanun hükümlerine uygun hâle getirecek yönde hiçbir girişimde bulunulmamıştır.

50. Başvuru konusu müdahalenin kamu düzeninin korunması meşru amacına dayandığı açıktır. Ayrıca devletin kamu düzenini korumak üzere yabancıların ülkeye girişini ve ikamet etmesini denetleme konusundaki takdir yetkisinin daha geniş olduğu bir kez daha vurgulanmalıdır.

51. Başvurucunun kızıyla birlikte yaşadığı, dolayısıyla mevcut aile hayatına sahip olduğu kabul edilmekle birlikte kızı ile birlikte Azerbaycan'a gitmelerinde ve aile hayatlarını orada sürdürmelerinde ciddi engeller bulunduğuna dair somut bilgi ve bulgulara dayalı bir tespit yapılamamıştır. Tam aksine başvurucunun yirmi iki yaşındaki kızının da Azerbaycan vatandaşı olduğu ve Türkiye'ye gelmeden önce uzun yıllar orada birlikte yaşadıkları anlaşılmaktadır. Başvurucu tarafından da kızıyla birlikte Azerbaycan'a gitmeleri hâlinde

orada karşılaşabilecekleri herhangi bir olumsuzluktan hiçbir şekilde söz edilmemiştir.

52. Bu durumda başvurucunun Türkiye'ye yasal giriş hükümlerini ihlal etmesi ve hakkında giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye'ye geldiğinin tespit edilmesi, dolayısıyla Türkiye'nin yabancılar hakkında getirdiği Kanun hükümlerini ısrarlı şekilde ihlal etmesi sebebiyle sınır dışı edildiğinin tespit edilmesi nedeniyle isnadın ağırlığı ve önemi dikkate alınarak kamu düzeninin korunması amacının daha ağır bastığı görülmektedir. Ayrıca, sınır dışı edilecek ülke olan Azerbaycan'da başvurucunun ve ailesinin birlikte yaşamasının önünde çok ciddi engeller bulunduğunun kanıtlanmamış olması da dikkate alındığında gözetilen meşru amaç karşısında aile hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin yeterli bir temele sahip olduğu ve keyfîlik içermediği anlaşıldığından demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bulunmadığı ve ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

53. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZCAN GÜRÇAY

B. No: 2016/76717 | Karar tarihi: 09.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/76717

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZCAN GÜRÇAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/76717)

Karar Tarihi: 9/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Özcan GÜRÇAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; darbe teşebbüsüyle bağlantılı olarak yürütülen soruşturmada uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, gizlilik kararı nedeniyle ilgili belgelerin incelenememesi ve tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/11/2016 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden

incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

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

9. Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) Başkanlığında bilişim uzman yardımcısı olarak görev yapmakta olan başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen bir soruşturma kapsamında 2/9/2016 tarihinde İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünce gözaltına alınmıştır.

10. Başvurucu hakkında yürütülen soruşturma dosyasına ilişkin olarak dosyayı incelemesinin veya belgelerden örnek almasının soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle müdafinin soruşturma dosyasını inceleme yetkisinin kısıtlanmasına İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 25/7/2016 tarihinde karar verilmiştir.

11. Başvurucu 2/9/2016 tarihinde ifadesi alınmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilmiştir. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde özetle FETÖ/PDY ile bir ilgisinin bulunmadığını savunmuştur. Başvurucu müdafii, atılı suçları işlediğine dair dosyada delil bulunmaması nedeniyle müvekkilinin serbest bırakılmasını talep etmiştir.

12. Başvurucu, ifadesi alındıktan sonra FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan tutuklanması istemiyle İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

13. Başvurucunun sorgu sırasındaki ifadesi şöyledir:

"Öncelikle ben FETÖ terör örgütüne üye değilim, bu örgütle herhangi bir ilgim ve alakam bulunmamaktadır, bu konuyla ilgili de emniyetteki savunmamı aynen tekrar ederim, suçsuzum. Ben Türk Telekoma 2009 yılında kurumun yaptığı yazılı ve sözlü sınavla girdim, görevim mühendistir, 2010 yılı ocak ayında ayrıldım, ayrıldıktan sonra 2015 yılında SPK'da bilişim uzman yardımcısı olarak çalışmaya başladım, halen bu kurumda çalışmaktayım. FETÖ terör örgütüne ait yurt ve evlerde kalmadım, dershanesine ve okullarına da gitmedim. Bank Asya'da hesabım yoktur, Fethullah Gülen cemaatine ait gazete ve dergiye herhangi bir aboneliğim bulunmamaktadır. Bylock programını telefonuma yüklemedim, bu programı

kullanmadım, nasıl ve ne şekilde bylock programını kullandığımı anlamış değilim, ayrıca bu programı kullandığıma dair varsa yazılı bir belge bu belgeyi de kabul etmiyorum."

14. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 2/9/2016 tarihinde "atılı suçun niteliği, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı, atılı suçun yasada öngörülen cezasının üst sınırı, kaçma ve delilleri karartma şüphesi nazara alındığında bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK 100 ve devamı maddeleri uyarınca" gerekçesiyle başvurucunun tutuklanmasına karar verilmiştir.

15. Anılan karara karşı yapılan itiraz, İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 21/9/2016 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

16. Başvurucuya karar 14/10/2016 tarihinde tebliğ edilmiş ve 11/11/2016 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

17. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 8/2/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır. İddianamede başvurucu dışında doksan iki şüpheli hakkında da aynı suçlardan cezalandırma talebinde bulunulmuştur. FETÖ/PDY'ye ve ByLock programına ilişkin genel açıklamaların yer aldığı iddianamede, diğer sanıklarla birlikte başvurucu yönünden de ByLock programına ilişkin değerlendirmeler yer almıştır. Başvurucu hakkında ByLock programına ilişkin yapılan değerlendirme şöyledir:

"... Emniyetten gelen rapora göre 01354100093858 ımeı numaralı ve 551 409 21 31 numaralı hattıyla yapılan tespite göre 14/3/2015 tarihinde BYLOCK programını yüklediği ..."

18. İstanbul 24. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/2/2017 tarihli iddianamenin iadesine ilişkin yapılan itirazı İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/2/2017 tarihinde verdiği kararla kabul edilerek iddianamenin kabulüne karar verilmiş, yapılan tefrikle E.2017/74 sayılı dosya üzerinden başvurucu ile birlikte otuz dört şüpheli bakımından kovuşturma aşaması başlamış ve 1/3/2017 tarihli yapılan tensip incelemesi ile yetkisizlik kararı verilerek dosyanın Ankara Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine ve başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

19. Ankara 18. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan tensip incelemesi ile birlikte 22/5/2017 tarihinde karşı yetkisizlik kararı verilerek dosyanın yetkili ve görevli mahkemenin belirlenmesi için Yargıtay 5. Ceza Dairesi Başkanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

20. Yargıtay 5. Ceza Dairesi 2/10/2017 tarihli kararıyla İstanbul 24. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/10/2017 tarihli yetkisizlik kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

21. Yargılamaya İstanbul 24. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/277 sayılı dosyası üzerinden devam edilmiştir. Başvurucunun 27/10/2017 tarihli tensip incelemesinde "... üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren müşahhas deliller bulunması, sanıklara isnat edilen suçun kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphesini doğurması, Anayasının 13. maddesindeki hukuki düzenlemede değerlendirildiğinde sanıkların eylemlerinin subüta ermesi halinde sanıklara verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü olması, sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu ..." gerekçesiyle tutukluluğunun devamına ve ByLock kullanımıyla ilgili araştırmaların yapılmasına karar verilmiştir.

22. Başvurucunun 25/1//2018 tarihli duruşmada savunması alınmış ve "atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren müşahhas deliller bulunması, sanıklara isnat edilen suçun kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphesini doğurması, Anayasının 13. maddesindeki hukukidüzenleme de değerlendirildiğinde sanıkların eylemlerinin subüta ermesi halinde sanıklara verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü olması, sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu" gerekçesiyle tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

23. Öte yandan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ile bağlantılı yürütülen diğer bir soruşturma kapsamında 23/11/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır. FETÖ/PDY'ye ve ByLock programına ilişkin genel açıklamaların yer aldığı iddianamede başvurucunun ByLock programını kullandığına ilişkin değerlendirmeler yer almıştır. Başvurucu hakkında yapılan değerlendirme özetle şöyledir:

"... fetö/pdy silahlı terör örgütü emniyet mahrem hizmetler yapılanmasında yer almak suretiyle müsnet terör örgütü yönetmek suçunu işlediği ifade tutanakları, teşhis tutanakları, dijital materyallerin incelenmesi sonucu tanzim olunan raporlar, arama ve elkoyma tutanakları, araştırma tutanakları ve tüm soruşturma evrakı kapsamıyla anlaşıldığından ..."

24. Ankara 25. Ağır Ceza Mahkemesince 11/1/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar verilerek yeni bir kovuşturma aşaması başlamış ve 1/2/2018 tarihli kararla davanın İstanbul 24. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/277 sayılı dosyasıyla birleştirilmesine karar verilmiştir.

25. Birleştirme kararı sonrasında yargılamaya İstanbul 24. Ağır Ceza Mahkemesince E.2017/277 sayılı dosya üzerinden devam edilmiştir. Mahkemece 2/10/2018 tarihli dördüncü duruşmada başvurucu yönünden dosyanın tefrik edilerek ayrı bir esasa kaydedilmesine ve "atılı suçun vasıf ve mahiyeti, dosya kapsamı itibariyle mevcut delil durumu, bylock tespit değerlendirme tutanakları, dijital inceleme raporları, tanık beyanları, birleşen dosya kapsamları birlikte değerlendirildiğinekuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunması, sanıkların üzerlerine atılı suçun CMK 100/3-a maddesi sayılan suçlardan olması, sanıkların üzerlerine atılı suçların yasa maddesine öngören alt ve üst sınırları Anayasının 13. Maddesindeki hukuki düzenleme de değerlendirildiğindetutuklama tedbirinin ölçülü olması, sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu" gerekçesiyle tutukluluğun devamına karar verilmiştir.

26. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla İstanbul 24. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2018/307 sayılı dosyasında derdesttir ve başvurucunun tutukluluk hâli devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

27. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(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),

..."

28. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

29. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

"(2) Müdafiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir:

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

...

(3) Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.

(4) Müdafi, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir."

30. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

31. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır."

32. 3713 sayılı Kanun'un "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi 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."

33. 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) (18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun'un) "Soruşturma ve kovuşturma işlemleri" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince;

...

ı) Tutukluluğun incelenmesi, tutukluluğa itiraz ve tahliye talepleri dosya üzerinden karara bağlanabilir.

..."

34. 27/7/2016 tarihli 29783 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2016 tarihli ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında KHK'nın (8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Kanun'un) "Soruşturma ve kovuşturma işlemleri" kenar başlıklı 3. maddesinin

ilgili kısmı şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince;

...

c) Tutukluluk kararına itiraz edilen sulh ceza hâkimliği veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok on gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.

ç) Tahliye talepleri en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte dosya üzerinden karara bağlanır.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 9/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu; suç işlediğine dair somut bir kanıt bulunmamasına ve tutuklama tedbiri için mevzuatta öngörülen koşullar gerçekleşmemesine rağmen tutuklandığını, söz konusu örgütle ilişkilendirilmesinin hukuksuz olduğunu ve yaptığı itirazın basma kalıp ifadelerle gerekçesiz olarak reddedildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

38. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

39. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

40. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

41. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlerle ilgili bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama FETÖ/PDY'ye üye olma iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57; Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 237, 238).

42. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

b. Genel İlkeler

43. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek koşuluyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

44. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

45. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

46. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği

belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması ya da kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme ya da değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, §§ 58, 59).

47. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (Halas Aslan, § 72).

48. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 123).

49. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususlaki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124). Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, tutuklamaya ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterileceği belirtilmiştir (Halas Aslan, § 75; Selçuk Özdemir, § 67).

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

51. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

52. Başvurucu hakkındaki soruşturma belgelerinde ve düzenlenen iddianamelerde; başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasının kullanıcısı olduğu belirtilmiştir (bkz. §§ 13, 17, 23, 25).

53. Anayasa Mahkemesi, ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267). Buna göre soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, anılan

programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez (Selçuk Özdemir; § 74, Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, § 57).

54. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir.

55. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle bağlantılı veya doğrudan teşebbüsle olmasa da FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda, delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir,§§ 78, 79).

56. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. §§ 27-29) isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 27; Gülser Yıldırım (2), § 148).

57. Somut olayda İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, suça ilişkin kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına, kaçma ve delilleri karartma şüphesinin varlığına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 14).

58. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

59. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

60. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri,B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında, bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

61. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini, önemini, kaçma ve delilleri karartma şüphesini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının (bkz. § 14) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

62. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

63. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

B. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

64. Başvurucu; atılı suçla ilgili fiillerin ve somut delillerin kendisine gösterilmediğini, soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgelere erişiminin engellendiğini ve böylece savunma hakkının kısıtlandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

65. 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."

66. 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 bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

67. Başvurucunun şikâyetlerine konu kısıtlama kararının hakkında olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren darbe teşebbüsü kapsamında bir faaliyete katıldığı iddiasıyla yürütülen soruşturmada verilmiş olması nedeniyle bu kararın hukuki olup olmadığının, bir başka ifadeyle kararın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle kısıtlama kararının ve bu kararın uygulamasının Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecektir.

b. Genel İlkeler

68. Anayasa Mahkemesi, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesine göre verilen kısıtlama kararlarının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ve özellikle tutuklu kişilerin tutukluluğa yönelik itirazda bulunma hakları üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiş ve anılan kararlarda inceleme yöntemine ilişkin ilkelerini belirtmiştir (Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 168-176; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§

105-107; Erdem Gül ve Can Dündar, §§ 46-48; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 248-257).

69. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl; toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir (Günay Dağ ve diğerleri, § 168).

70. Diğer taraftan Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, hürriyeti kısıtlanan kişi kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada öngörülen bu usulde, adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değil ise de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123).

71. Özellikle üçüncü kişilerin temel haklarını korumak, kamu menfaatini gözetmek veya adli makamların soruşturma yaparken başvurdukları yöntemleri güvence altına almak gibi amaçlarla soruşturma aşamasında bazı delillere erişim yönünden kısıtlama getirilmesi gerekebilir. Bu nedenle soruşturma evresinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla müdafinin dosya inceleme yetkisinin kısıtlanmasının demokratik toplum düzeni bakımından gerekli olmadığı söylenemez. Ancak dosyaya erişim hakkına getirilecek kısıtlamanın kısıtlama kararıyla ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olması ve savunma hakkının yeterince kullanılmasını engelleyecek nitelikte bulunmaması gerekmektedir (AYM, E.2014/195, K.2015/116, 23/12/2015, § 107).

72. Yakalanan bir kişiye, yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dilde açıklanmalı; böylece kişi, uygun görürse hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalama veya tutuklama sırasında verilen bilgilerin yakalanan veya tutuklanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermesini, bir başka deyişle hakkındaki suçlamalara esas tüm delillerin bildirilmesini ya da açıklanmasını gerektirmemektedir (Günay Dağ ve diğerleri, § 175).

73. İfadesi ya da savunması alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş ve başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğunun, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğunun ve bu nedenle de tutukluluk hâlinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğinin kabulü gerekmektedir. Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir (Hidayet Karaca, § 107).

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

74. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan 8/7/2017 tarihli iddianameden anlaşıldığı üzere başvurucu hakkında yürütülen soruşturma dosyasına ilişkin olarak dosyasını inceleme yetkisinin kısıtlanmasına İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 25/7/2016 tarihinde karar verilmiştir. Bununla birlikte İstanbul 24. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 17/2/2017 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153.

maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

75. Başvurucuya yöneltilen suçlamaya ilişkin olgular temelde ByLock uygulamasının kullanıcısı olmasıdır. Başvurucunun soruşturma aşamasında alınan ifadeleri incelendiğinde kendisine isnat edilen suçlamalara ilişkin olarak açıklamada bulunulduğu ve bu suçlamalara konu eylemlerle ilgili sorular yöneltildiği, başvurucunun da isnat edilen eylem ve suçlamalara karşı savunma yaptığı, başvurucunun savunmasında suçlamayı kabul etmediği görülmektedir.

76. Diğer taraftan İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgu sırasında başvurucuya yüklenen suçun anlatıldığı ve bu sırada başvurucunun müdafiinin de hazır bulunduğu anlaşılmıştır. Başvurucu, suçlamalardan ve suçlamaların dayanaklarına ilişkin bilgi ve belgelerden haberdar olduktan sonra müdafiiyle birlikte hâkim önünde savunmasını sözlü olarak dile getirmiş; bu savunmasında da kolluktaki anlatımları doğrultusunda suçlamaları kabul etmemiştir.

77. Ayrıca başvurucunun -5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (3) numaralı fıkrasına aykırı olarak- kuralda belirtilen ifadelerini içeren tutanaklar, bilirkişi raporları ve hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklara erişiminin kısıtlandığı yönünde bir şikâyeti de bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafiinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

78. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafiine bildirilmiş ve başvurucuya bunlara karşı savunmasını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında birkaç ay süren soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlılık kararı nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Deniz Özfırat, B. No: 2013/7929, 1/12/2015, § 91).

79. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle tutukluluğa itiraz bağlamında savunma hakkının kısıtlandığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

80. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi suretiyle yapılan müdahalenin Anayasa'da -özellikle 19. maddenin sekizinci fıkrasında- yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

C. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

81. Başvurucu, tutuklanmasına karar verildiği tarihten itibaren kendisi ve müdafii dinlenilmeden tutukluluk incelemelerinin dosya üzerinden yapıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

82. 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).

83. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kişi hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış ise -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu kabul etmiştir (Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 166-177).

84. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 25/1/2018 tarihinde mahkeme önüne çıkarılan başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

85. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketmeden bireysel başvuru yaptığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/1/2019 OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİL ÖZHAN KORAL

B. No: 2017/18895 | Karar tarihi: 09.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/18895

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİL ÖZHAN KORAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/18895)

Karar Tarihi: 9/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Halil Özhan KORAL

Vekili : Av. Emrah ÖNER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumundaki tutukluya ailesi tarafından getirilen kitapların teslim edilmemesinin eğitim ve adil yargılanma haklarını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, olayların meydana geldiği tarihte silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan

tutuklu olarak Sincan T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

7. Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü (Genel Müdürlük) tüm ülke genelinde bulunan ceza infaz kurumlarına 16/11/2016 tarihinde kurumlara kabul edilecek yayınların esaslarının hatırlatıldığı bir yazı göndermiştir. Bahsi geçen yazıda 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 62. maddesi uyarınca ceza infaz kurumlarında terör suçundan tutuklu ve hükümlü olarak bulunanlara, öğretimine devam edenlere gelen ders kitapları hariç olmak üzere kargo yoluyla ya da yakınları aracılığıyla gelen hiçbir dokümanın teslim edilmemesi gerektiği belirtilmiştir. Söz konusu yazıda, kurum kütüphanesinde bulunmayan yayınların ücretleri tutuklu ve hükümlülerin emanet para hesabından karşılanması koşuluyla ceza infaz kurumu aracılığıyla temin edilebileceği ifade edilmiştir.

8. İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu (Kurul) 20/12/2016 tarihinde, yakınları tarafından getirilen ya da posta yoluyla gönderilen yayınların tutuklulara teslim edilmemesine karar vermiştir. Kurul, sayıları fazla olan tutukluların kendilerine teslim edilen yayınlarla yangın çıkarabileceklerini ve böylece kurumda bulunan diğer tutuklu ve hükümlülere zarar verme tehlikesinin bulunduğunu ifade etmiştir.

9. Kurul aynı kararda, tüm ders kitapları ve sınavlara hazırlık kitaplarının kuruma alınmasının durdurulduğunu da belirtmiştir. Söz konusu uygulamaya gerekçe olarak 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 677 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (Olağanüstü Hâl Kararnamesi) 4. maddesi uyarınca terör örgütü üyeliği veya bu örgütlerin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar sebebiyle tutuklu veya hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunanların olağanüstü hâlin devamı ve kurumda barındırıldıkları süre zarfında ülke genelinde uygulanan merkezî sınavlar ile örgün veya yaygın her türlü eğitim ve öğretim kurumları ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından ceza infaz kurumu içinde veya dışında yapılan ya da yaptırılan sınavlara girememeleri gösterilmiştir.

10. Başvurucu, Kurulun söz konusu kararına itiraz etmiştir. Ankara Batı İnfaz Hâkimliği (Hâkimlik) 22/12/2016 tarihinde kararda hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

11. Başvurucu, Hâkimliğin ret kararına itiraz etmiştir. Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesi 20/1/2017 tarihinde, Hâkimlik kararının usule ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazı reddetmiştir. Ret kararı başvurucuya 1/3/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 30/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 5275 sayılıKanun'un 62. maddesi şu şekildedir:

"(1) Hükümlü, mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahiptir.

(2) Resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla Cumhurbaşkanınca vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkartılan gazete, kitap ve basılı yayınlar, hükümlülere ücretsiz olarak ve serbestçe verilir. Eğitim ve öğretimine devam eden

hükümlülerin ders kitapları denetime tâbi tutulamaz.

(3) Kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayın hükümlüye verilmez. "

14. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan diğer ulusal hukuk kaynakları için bkz. İbrahim Kaptan (2), B. No: 2017/30723, 12/9/2018, §§ 15-19.

B. Uluslararası Hukuk

15. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında göz önünde bulundurulan uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Mehmet Ali Eneze, B. No: 2017/35352, 23/5/2018,§§ 14-20.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 9/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Savunma Hakkı Yönünden

17. Başvurucu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) yapacağı başvuru ile ilgili olarak ailesi tarafından getirilen yardımcı kaynak kitabın kendisine teslim edilmemesi nedeniyle savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Suç isnadı altındaki kişiye savunma hakkının şeklen değil gerçek anlamda sağlanması gerekir. Bunun için suç isnadı altındaki kişi, savunma için yeterli imkâna yani gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmalıdır (Ufuk Rıfat Çobanoğlu, B. No: 2014/6971, 1/2/2017, § 37). Anayasa Mahkemesi de savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen "adil yargılanma" kavramı dışında "meşru vasıta ve yollardan yararlanmak" kavramının da kapsamında olduğunu belirtmiştir (AYM, E.1992/8, K.1992/39, 16/6/1992).

19. Savunma için gerekli kolaylık kavramı, şüpheliye/sanığa savunma için yardımcı olacak veya olabilecek zorunlu olan imkânları ifade etmekte ve silahların eşitliğini sağlamayı amaçlamaktadır. Suç isnadı altındaki kişiye sağlanması zorunlu kolaylıklar, savunma için gerekli olanlardır. Bu kolaylıklardan biri, kişinin savunmasını planlayarak mahkeme önünde en uygun ve etkili şekilde yapılabilmesini mümkün kılacak bilgilere ulaşmasına ve böylece yargılamanın sonucunu etkileyebilmesine imkân verilmesidir. Bu hak yönünden somut olayın özelliklerinin belirleyiciliği büyük öneme sahiptir. Değerlendirme, yargılamanın bütünlüğü gözetilerek yapılmalıdır (Ufuk Rıfat Çobanoğlu, § 45).

20. Somut olayda başvurucuya ailesi tarafından getirilen kitap AİHM'e bireysel başvuru yoluna ilişkin olup başvurucunun tutukluluk hâline yapacağı itiraz ya da şüpheli sıfatını haiz olduğu mevcut ceza yargılamasında yapacağı savunmayla alakalı olduğu ileri sürülmemiştir. Bu bağlamda başvurucunun AİHM'e yapacağı başvuruyla ilgili ihtiyacı olduğunu belirttiği bir kitabın kendisine teslim edilmemesi şikâyetinin savunma hakkı kapsamında kaldığı söylenemez.

21. Kaldı ki başvurucunun savunmasıyla ilgili hukuki yardım talep etme ve Kurum kütüphanesi kapsamındaki kaynaklardan yararlanma imkânları bulunduğu gibi başvuru konusu kitabı, emanet hesabına yatırılacak para karşılığı Kurum idaresi aracılığıyla talep etme imkânı da bulunmaktadır.

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

23. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda savunma hakkına yönelik bir müdahale olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Eğitim Hakkı Yönünden

24. Başvurucu; ailesi tarafından getirilen, Akademik Personel ve Lisanüstü Eğitimi Giriş Sınavı (ALES) ile Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavı (YDS) için hazırlık mahiyetindeki kaynak ders kitaplarının Kurulca alınan karar doğrultusunda (bkz. § 8) kendisine teslim edilmemesi nedeniyle eğitim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Anayasa Mahkemesi, tutuklu ve hükümlüler tarafından belli yayınların kendilerine teslim edilmediğine ya da ceza infaz kurumunda genel olarak bilgiye ulaşma özgürlüğüyle ilgili uygulamalara ilişkin şikâyetler içeren başvuruları Anayasa'nın 26. maddesinde öngörülen ifade özgürlüğü kapsamında incelemektedir (Halil Bayık [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017, § 23; Diyadin Akdemir, B. No: 2015/9562, 4/4/2018, § 15; İbrahim Kaptan, § 23).

26. Anayasa Mahkemesi, 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesi doğrultusunda Genel Müdürlüğün yukarıda yer verilen yazısı uyarınca terör suçundan tutuklu ve hükümlü olarak bulunanlara, öğretimine devam edenlere gelen ders kitapları hariç olmak üzere kargo yoluyla ya da yakınları aracılığıyla gelen hiçbir dokümanın teslim edilmemesi şeklinde belirlenen uygulamanın mahpusların ifade özgürlüğünü ihlal etmediğine karar vermiştir (İbrahim Kaptan, § 37).

27. Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumlarına posta yoluyla gönderilen ya da aileleri tarafından getirilen tüm yayınların ceza infaz kurumunun düzeni ve güvenliği açısından bir sakıncası olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılarak mahpuslara verilmesini istemenin ceza infaz kurumu idareleri üzerinde kurum düzeni ve güvenliği ile suç işlenmesinin önlenmesi görevlerini layıkıyla yerine getirmelerine engel olacak derecede ağır bir iş yüküne yol açabileceğini ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca, söz konusu uygulama nedeniyle mahpusların bilgiye ulaşma ve dolayısıyla ifade özgürlüklerinin adil olmayan bir şekilde kısıtlandığından da bahsedilemeyeceğini, nitekim hükümlü ve tutukluların emanet hesabına ücretinin yatırılması hâlinde kurum idaresi aracılığıyla süreli ve süresiz yayın talep etme hakları olduğu gibi kurum kütüphanesinden yararlanma haklarının da bulunduğunu belirtmiştir (İbrahim Kaptan (2), §§ 33, 34).

28. Somut olayda başvurucu, ailesi tarafından getirilen yayınların kendisine teslim edilmemesinden şikâyetçidir. Bu bağlamda başvurucunun şikâyetinin bilgiye ulaşma özgürlüğü kapsamındakaldığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (2) numaralı fıkrasında eğitim ve öğretimine devam eden mahpusların diğer yayınlardan farklı olarak ders kitaplarının denetime tabi tutulamayacağına ilişkin hükmün öngörülmesiyle öncelikli olarak korunmak istenen değerin eğitim hakkı olduğu değerlendirilmiştir. Bu nedenle başvurucunun ailesi tarafından getirilen, ALES ve YDS sınavlarına hazırlık mahiyetindeki kitapların kendisine teslim edilmediğine ilişkin şikâyeti

ifade özgürlüğü ışığında veeğitim hakkı kapsamında incelenecektir.

29. 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca eğitim ve öğrenimine devam eden hükümlülerin ders kitaplarının denetime tabi tutulamayacağı belirtilmiş ve böylece Genel Müdürlüğün yukarıda yer verilen yazısında da ortaya konulduğu üzere yakınları tarafından getirilse ya da posta yoluyla gönderilse dahi ders kitabı mahiyetinde olduğu anlaşılan yayınların hükümlü ya da tutuklulara teslim edilmesi gerektiği öngörülmüştür. Şu hâlde 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca ceza infaz kurumu idarelerinin tutuklu ve hükümlülerin eğitim hakkı kapsamında ders kitabı mahiyetinde olduğunu tespit ettikleri yayınları -yakınları tarafından getirilmiş ya da posta yoluyla gönderilmiş olsa dahi- anılan hükmün (3) numaralı fıkrası yönünden yapılacak bir değerlendirme sonucunda da sakıncalı bulunmaması hâlinde başvuruculara teslim etme yükümlülükleri bulunmaktadır.

30. Ceza infaz kurumu idareleri üzerindeki bu yükümlülüğün Olağanüstü Hâl Kararnamesi uyarınca terör örgütü üyeliği veya bu örgütlerin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar sebebiyle tutuklu veya hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunanların olağanüstü hâlin devamı ve kurumda barındırıldıkları süre zarfında ülke genelinde uygulanan merkezî sınavlar ile örgün veya yaygın her türlü eğitim ve öğretim kurumları ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından ceza infaz kurumu içinde veya dışında yapılan ya da yaptırılan sınavlara girememelerine rağmen devam ettiği de vurgulanmalıdır.

31. Bu bağlamda mevcut başvuruda, ALES ve YDS'ye hazırlık kaynak kitapları olduğu anlaşılan başvuru konusu kitapların 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde öngörülen "ders kitabı" kapsamında kalıp kalmadığı değerlendirilmelidir.

32. Anılan Kanun hükmünün madde gerekçesinde, her düzeyde eğitim ve öğretimine devam eden hükümlülerin ders kitaplarının denetime tabi tutulamayacağı belirtilmiştir. Söz konusu hükmün lafzı ve madde gerekçesi birlikte dikkate alındığında hâlihazırda bir öğretim kurumunda herhangi bir düzeyde eğitim ve öğrenimine devam eden hükümlü ya da tutukluların ders kitaplarından bahsedildiği açıktır. Bu doğrultuda ALES ve YDS'ye hazırlık için kaynak kitabı olduğu anlaşılan başvuru konusu kitapların 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinde öngörülen "ders kitabı" kapsamında kalmadığı değerlendirilmiştir. Öte yandan başvurucunun emanet hesabına ücretinin yatırılması hâlinde istediği kitabı kurum idaresi aracılığıyla talep etme hakkı olduğu hatırlanmalıdır (bkz. § 27). Dolayısıyla ders kitabı niteliği bulunmadığı tespit edilen ve ailesi tarafından getirilen başvuru konusu kitapların idarece kurum düzeni ve güvenliği açısından bir sakıncası olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılmadan kendisine teslim edilmemesi nedeniyle başvurucunun eğitim hakkının ihlal edilmediğinin açık olduğu sonucuna varılmıştır.

33. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda eğitim hakkının ihlal edilmediği açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

T.G.

B. No: 2017/21163 | Karar tarihi: 09.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/21163

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

T.G.BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/21163)

Karar Tarihi: 9/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : T.G.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kişi hürriyeti ve güvenliği, eğitim, etkili başvuru hakları ile kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması soruşturmaları kapsamında 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmış; 21/7/2016 tarihinde tutuklanmıştır.

7. Soruşturma devam ederken 2/4/2018 tarihinde başvurucu vefat etmiştir.

8. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 2/4/2018 tarihinde ölmüş olması nedeniyle başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

9. Başvurucunun murisleri, avukatları aracılığıyla 17/8/2018 tarihinde verdikleri dilekçeyle bireysel başvurudaki talepleri yineleyerek başvuruya devam etmek istediklerini beyan etmişlerdir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 9/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesi olmaksızın tutuklandığını, adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kaldığı açıklanmadan ölçülülük ilkesine aykırı bir şekilde, gerekçesiz kararlarla ve dosya üzerinden yapılan incelemelerle tutukluluğunun devam ettirildiğini, tutukluluk durumunun kanuna aykırı olarak 1 ayı aşan sürelerle gözden geçirildiğini, tutukluluğun devamı kararlarının geç tebliğ edilmesi ve gizlilik kararı nedeniyle tutukluluğa itiraz imkânının ortadan kaldırıldığını, tutukluluğa itirazlarının geç incelendiğini, itirazlarını inceleyen sulh ceza mahkemelerinin etkili bir yol olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının; yabancı dil seviyesini yükseltmek ve yabancı dil sınavına girmek amacıyla istediği yabancı dil kitaplarının kendisine verilmediğini, bu karara yaptığı itirazların gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini belirterek eğitim hakkının; koşulları oluşmadan ve sağlık kontrolünden geçirilmeden tek kişilik hücreye konulduğunu, bu karara yaptığı itirazın gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini,ceza infaz kurumunun kalabalık ve sağlık koşulları açısından yetersiz olduğunu, sosyal aktivite imkânlarından yararlandırılmadığını belirterek kötü muamele yasağının ve ayrımcılık ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

12. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 49. maddesinin (7) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"Bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır."

13. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 84. maddesinin (1) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"Bireysel başvuruların incelenmesinde, kararların infazında Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır."

14. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Dava sırasında taraflardan birinin ölümü" kenar başlıklı 55. maddesinin (1) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"Taraflardan birinin ölümü hâlinde, mirasçılar mirası kabul veya reddetmemişse, bu hususta kanunla belirlenen süreler geçinceye kadar dava ertelenir. Bununla beraber hâkim,

gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, talep üzerine davayı takip için kayyım atanmasına karar verebilir."

15. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 606. maddesi şu şekildedir:

"Miras, üç ay içinde reddolunabilir.

Bu süre, yasal mirasçılar için mirasçı olduklarını daha sonra öğrendikleri ispat edilmedikçe mirasbırakanın ölümünü öğrendikleri; vasiyetname ile atanmış mirasçılar için mirasbırakanın tasarrufunun kendilerine resmen bildirildiği tarihten işlemeye başlar."

16. Başvurunun incelemesi devam ederken başvurucunun 2/4/2018 tarihinde öldüğü nüfus kayıtlarından anlaşılmıştır.

17. Anayasa Mahkemesi Asya Oktay ve diğerleri kararında (B. No: 2014/3549, 22/3/2017, §§ 18-21) başvurucunun bireysel başvurunun yapıldığı tarihten sonra ölmesi durumunda başvurunun incelenmesine devam edilip edilemeyeceğine ilişkin ilkelerini belirlemiştir. Anılan kararın ilgili bölümü şöyledir:

"18. Uygulamada hukuk yargılamalarında, taraflardan birinin ölümü halinde dava sonunda verilecek hükmün olumlu veya olumsuz bir şekilde mirasçıların haklarını etkilemesi nedeniyle davaya mirasçılar tarafından devam edilebileceğinin kabul edildiği hallerde, mahkemelerce mirasçılara usulüne uygun olarak tebligat yapılarak mirası reddetmeyen mirasçıların mecburi dava arkadaşı olarak davada yer almalarının sağlandığı görülmektedir (Yargıtay 21. Hukuk Dairesi E. 2015/20127, K. 2015/21189, 26/11/2015).

19. Asli görevi Anayasa'yı yorumlamak, böylece Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin kapsam ve sınırlarını belirlemek olan Anayasa Mahkemesinin (Mahkeme) bireysel başvuru yolunda başvuruculaın başvuru tarihinden sonra vefat etmeleri hâlinde yukarıda yer verilen usulü benimseyerek4721 sayılı Kanun'unanılan hükümlerindeki tarihleri tespit etme ve buna göre mirası reddetmeyen mirasçıların başvuruya devam etmelerini sağlama yükümlülüğünü üstlenmesinin, Mahkemenin asli görevini yerine getirmesi önünde engel teşkil edecek ve böylelikle Mahkemeyi temel işlevinden uzaklaştırabilecek olması nedeniyle bireysel başvurunun niteliğine uygun düşmediği görülmektedir.

20. İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması, yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür.

21. Yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâller gibi başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varıldığı durumlarda, başvuruculaın vefat etmesi hâlinde başvuruya devam edilmesinin sağlanması yönünden öncelikli yükümlülüğün başvuruya devam etme hakları olan şahıslarda bulunduğu kabul edilmelidir."

18. Anayasa Mahkemesi Asya Oktay ve diğerleri içtihadından sonraki dönemde, bireysel başvuru devam ederken başvurucunun ölmesi durumunda ölenin mirasçılarına başvuruya devam edip etmeyecekleri hususunda bildirimde bulunma yönünde bir uygulama

gerçekleştirmemiş, ölüm tarihinden sonra makul bir süre içinde kendiliğinden Anayasa Mahkemesine başvurarak başvuruya devam etmek istediğini bildiren mirasçıların -menfaatlerinin bulunup bulunmadığını da gözeterek- başvurularını incelemiştir (örnek kararlar için bkz. Ayten Yeğenoğlu, B. No: 2015/1685, 23/5/2018 [ölümden yaklaşık üç ay sonra]; Fatma Ülker Akkaya, B. No: 2014/18979, 22/2/2018 [ölümden iki ay sonra]). Buna karşılık mirasçıların başvuruyu devam ettirme yönündeki iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmediği hallerde düşme kararı verilmektedir (örnek kararlar için bkz. Ali Sedat Yücelik ve diğerleri, B. No: 2015/2574, 9/5/2018, §§ 22-25; Abbas Çelik ve diğerleri, B. No: 2014/749, 7/3/2018, §§ 26-29; Haşim Özpolat, B. No: 2014/3140, 21/9/2017, § 19 Şükran Çopuraslan, B. No: 2014/4695, 14/9/2017, § 22).

19. Anayasa Mahkemesi, ölenin mirasçılarının başvuruyu devam ettirme iradelerinin ancak makul süre içinde yapılması hâlinde geçerli olabileceğini kabul etmekle birlikte bu süreyi somutlaştırmamıştır. Hukuki belirliliğin sağlanması bakımından mirasçıların başvuruyu devam ettirme iradelerinin geçerli kabul edilebileceği makul sürenin ne olduğunun belirginleştirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

20. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasında öngörülen otuz günlük bireysel başvuru süresinin mirasçılar yönünden de kıyasen uygulanması gerektiği düşünülebilir. Ancak Türk hukukunda mirasçıların mirası reddetme hakkını da haiz oldukları gözetildiğinde makul sürenin tespitinde mirası ret süresinin de gözönünde bulundurulması gerektiği değerlendirilmiştir. 4721 sayılı Kanun'un 606. maddesinin birinci fıkrasında, yasal ve atanmış mirasçıların mirası üç ay içinde reddedebilecekleri belirtilmiştir. Dolayısıyla bireysel başvuru yapıldıktan sonra ölen başvurucuların mirasçılarının başvuruyu devam ettirme yönündeki taleplerini Anayasa Mahkemesine iletebilecekleri makul sürenin -haklı mazeretler saklı kalmak kaydıyla- ölüm tarihinden itibaren dört ay olarak tespitinin uygun olacağı sonucuna ulaşılmıştır.

21. Somut olayda başvuru devam ederken ölen başvurucunun mirasçıları ölüm tarihinden itibaren dört ay geçtikten sonra başvuruya devam etmek istediklerine ilişkin taleplerini Anayasa Mahkemesine iletmişlerdir. Bu durumda başvuruya devam etme talebinin dört aylık süre içinde yapılmadığı açıktır.

22. Öte yandan somut başvuruya benzer şikâyetler, Anayasa Mahkemesince karara bağlanmış olup bu kararlarda ilgili Anayasa hükümleri uygulanıp yorumlanmış ve temel hak ve özgürlüğün kapsam ve sınırları belirlenmiştir (mahpusların ifade özgürlüğü, eğitim hakkı, iyileştirme faaliyetleri hakkında bkz. Halil Bayık [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017, §§ 23-51; İbrahim Kaptan (2), B. No: 2017/30723, 12/9/2018, §§ 22-37; İbrahim Kaptan, B. No: 2017/30510, 18/7/2018, §§ 49-65; Fatih Dokur, B. No: 2017/32217, 24/5/2018, §§ 19-29; Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, §§ 60-87; ceza infaz kurumunda kalabalık odada tutulma iddiası için bkz. Mehmet Hanifi Baki, B. No: 2017/36197, 27/6/2018, §§ 32-51; ceza infaz kurumunun tek kişilik odasında tutulma iddiası için bkz. Raşit Konya, B. No: 2017/26780, 28/6/2018, §§ 35-52; tutukluluk ve tutukluluğa itiraz incelemelerinde uygulanması gereken usule ilişkin güvencelerle ilgili iddialar için bkz. Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, §§ 64-78; Mehmet Halim Oral, B. No: 2012/1221, 16/10/2014, §§ 50-54; Ferit Çelik, B. No: 2012/1220, 10/12/2014, §§ 51, 52; Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, §§ 29-36; Emrah Oğuz, B. No: 2013/1755, 25/3/2015, §§ 43-54; Ulaş Kaya ve Adnan Ataman, B. No: 2013/4128, 18/11/2015, §§ 53-73; sulh ceza hâkimliklerinin yapısına ilişkin iddialar için bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, §§ 64-78;

soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığına ilişkin iddialar için bkz. Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 168-176; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 248-257; tutuklamanın hukukiliğine ilişkin iddialar için bkz. Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 59-68; Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 77-91; Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 237-257; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 110-124; tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığı iddiaları için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 326-359; Erdal Tercan [GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018, § 246). Dolayısıyla başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden biri de bulunmamaktadır.

23. Açıklanan gerekçelerle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Başvurunun DÜŞMESİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET ÖZDOĞAN

B. No: 2017/26326 | Karar tarihi: 09.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/26326

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ÖZDOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/26326)

Karar Tarihi: 9/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Ahmet ÖZDOĞAN

Vekili : Av. Ertuğrul ALKILIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işe iade istemiyle açılan davanın karar verilmesine yer olmadığına dair bir hükümle sonuçlanması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

8. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu, Gazi Üniversitesinde (Üniversite) alt işverene bağlı olarak hizmet sözleşmesiyle işçi olarak çalışmaktadır. Üniversite Rektörlüğünün 11/1/2017 tarihli yazısıyla 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (KHK) uyarıncakararnamede belirtilen yapı ve oluşumlarla olan ilişkisi nedeniyle alt işverenden başvurucunun iş akdini feshetmesi istenmiştir. Alt işveren aynı tarihli fesih bildirimi ile başvurucunun iş akdini feshetmiştir.

11. Başvurucu 9/2/2017 tarihli dilekçesiyle iş akdinin geçerli bir nedene dayanmadan feshedildiğini belirterek asıl işveren ve alt işveren aleyhine işe iade istemiyle dava açmıştır.

12. Ankara 21. İş Mahkemesi 4/5/2017 tarihli karar ile kamu kurumu niteliğindeki bir işyerinde işçi statüsüyle çalışmakta olan başvurucunun iş sözleşmesinin 667 sayılı KHK hükümlerine dayalı olarak feshedildiği ve 23/1/2017 tarihli ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 685 sayılı KHK hükümleri uyarınca davayı inceleme yetkisinin Olağanüstü Hal İşlemlerini İnceleme Komisyonuna (OHAL Komisyonu) ait olduğu gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına ve dosyanın OHAL Komisyonu'na gönderilmesine kesin olarak karar vermiştir.

13. Nihai karar 16/6/2017 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu karar tebliğ edilmeden 5/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

14. Karar tarihinde yürürlükte bulunan 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı mülga 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.''

15. 12/10/2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) İş mahkemeleri;

a) 5953 sayılı Kanuna tabi gazeteciler, 854 sayılı Kanuna tabi gemiadamları, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa veya 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısmının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler

ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına,

...

ilişkin dava ve işlere bakar."

16. 22/5/2003 tarihli 4857 sayılı İş Kanunu'nun ''İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı'' kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

a) İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması.

b) İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması.

c) İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması.

d) İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması, işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması.

e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.

f) İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir

suç işlemesi.

g) İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki iş günü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç iş günü işine devam etmemesi.

h) İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi.

ı) İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması."

17. 4857 sayılı Kanun'un ''Derhal fesih hakkını kullanma süresi'' kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"24 ve 25 inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz.''

18. 4857 sayılı Kanun'un ''Sözleşmenin feshinde usul'' kenar başlıklı 19. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

19. 4857 sayılı Kanun'un ''Feshin geçerli sebebe dayandırılması'' kenar başlıklı 18. maddesinin ilgili kısmı 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.''

20. 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

f) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinde belirtilenler hariç diğer mevzuata tabi her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dahil) istihdam edilen personel, ilgili kurum veya kuruluşun en üst yöneticisi başkanlığında bağlı, ilgili veya ilişkili bakan tarafından oluşturulan kurulun teklifi üzerine ilgisine göre ilgili bakan onayıyla kamu görevinden çıkarılır,

g) Bir bakanlığa bağlı, ilgili veya ilişkili olmayan diğer kurumlarda her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dahil) istihdam edilen personel, birim amirinin teklifi üzerine atamaya yetkili amirin onayıyla kamu görevinden çıkarılır."

21. 685 sayılı KHK'nın 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

2. Yargısal Kararlar

22. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2017/24765, K.2018/6824 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacı, davalı işyerinde çalışırken FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisakının bulunduğu şüphesiyle 667 sayılı KHK’nın 4. maddesinin 1. fıkrasının g bendi gereğince işten çıkartılmıştır. Aynı KHK’nın 4. maddesinin 2. fıkrasının ise '1. fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler' hükmüne yer verilmiş ise de fesih işlemine karşı yargı yolu açık olduğuna göre yargı makamları işten çıkartılmış olan işçinin FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisakına dair delil durumunu değerlendirerek sonucuna göre karar vermelidir.

Somut olay bakımından davacının FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisakı bakımından dosyaya 667

sayılı KHK'nın 4. maddesinin 1. fıkrasının g bendindeki usule göre işten çıkarıldığı hususu dışında hiçbir delil sunulamamış, ayrıca davacı hakkında adli veya idari soruşturma da yapılmamıştır. Açıklanan delil durumuna göre davacının FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisaklı olduğuna dair somut hiçbir delil gösterilemediğinden davanın kabulü gerekirken işverenin feshinin geçerli olduğunu kabul eden Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozularak ortadan kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir.''

23. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 20/10/2017 tarihli ve E.2017/43277, K.2017/25144 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının iş sözleşmesinin feshi 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi doğrultusunda davalı işverence oluşturulan komisyon kararıyla davalı idare tarafından gerçekleştirilmiştir.

Davacı işçi 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri çerçevesinde çalışmış olmakla iş sözleşmesinin 29.07.2016 tarihindeki feshinde İş Kanunu'nun 18. ve devamı maddeleri hükümleri uygulanmalıdır.

Somut olayda davacının iş akdinin feshine neden olan bilgi ve belge işverence tam olarak ibraz edilememiştir. Davacının iş akdinin feshine dayanak objektif değerlendirmelerin neler olduğu, hangi bilgi ve belgelerin feshe gerekçe yapıldığı davalı Kurumdan araştırılmalı; ayrıca davacı hakkında mevcut ise adli ya da idari soruşturma evrakları, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı'nın Terörle Mücadele, Kaçakçılık, Organize Suçlar ve İstihbarat ile ilgili birimlerinden ve Bilgi Teknolojileri Kurumundan varsa davacı ile ilgili bilgi ve belgeler ile yine Bank Asyaya açılmış mevduat hesapları, hesap hareketleri ve bankacılığa ilişkin işlemler olup olmadığı sorulmalı, tüm bilgi ve belgeler değerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulmalıdır. Eksik incelemeyle yazılı gerekçe ile davanın reddi hatalı olup bozmayı gerektirir.''

B. Uluslararası Hukuk

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının açık bir biçimde mahkeme veya yargı merciine erişim hakkından söz etmese de -maddede kullanılan terimler bir bütün olarak bağlamıyla birlikte dikkate alındığında- mahkemeye erişim hakkını da garanti altına aldığı sonucuna ulaşıldığını belirtmiştir (Golder/Birleşik Krallık [GK], B. No: 4451/70, 21/2/1975, §§ 28-36). AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında mündemiçtir. Bu çıkarsama, Sözleşmeci devletlere yeni yükümlülük yükleyen genişletici bir yorum olmayıp 6. maddenin(1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin lafzının Sözleşme'nin amaç ve hedefleri ile hukukun genel prensiplerinin gözetilerek birlikte okunmasına dayanmaktadır. Sonuç olarak Sözleme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası, herkesin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili iddialarını mahkeme önüne getirme hakkına sahip olmasını kapsamaktadır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 9/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu, 685 sayılı KHK ile getirilen idari başvuru yolunun KHK ile hakkında doğrudan işlem yapılan kişilere ilişkin olduğunu ve somut olayda kendisine ait iş sözleşmesinin herhangi bir KHK ile doğrudan sona erdirilmediğini savunmuştur. Başvurucu, bu koşullar altında açmış olduğu işe iade davasının esastan incelenmesi gerekirken, mahkemece ileri sürülen deliller toplanıp bir değerlendirme yapılmadan işe iade talebini inceleme görevinin OHAL Komisyonuna ait olduğu gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına şeklinde bir hüküm kurulmasının savunma hakkı ile mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde; Ankara 21. İş Mahkemesince verilen kararın kesin olduğu belirtilmişse de bu ibarenin anılan karara karşı kanun yollarına müracaat etme imkânını ortadan kaldırmadığı ve mahkeme kararında belirtildiği üzere başvurucunun bireysel başvuru yolundan önce OHAL Komisyonuna müracaat etmesi gerektiği ifade edilerek takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

29. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 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 (Değişik ibare: 3.10.2001-4709/14 md.) ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

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, delillerin toplanmaması nedeniyle savunma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüşse de yargılama yapılıp toplanacak deliller çerçevesinde davanın esası hakkında bir sonuca varılmamasına yönelik şikâyeti olduğundan başvurunun mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine yönelik iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

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

33. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak

olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olamaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

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

35. Öte yandan Anayasa'nın 36. maddesinin ikinci fıkrasında hiçbir mahkemenin, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda adil yargılanma hakkı, koşulları bulunduğu takdirde kişilere davanın görüldüğü mahkemeden uyuşmazlığın esasının incelenmesini isteme güvencesini de sağlar.

36. Somut olayda başvurucunun işe iade istemli davasının esası hakkında bir inceleme yapılmadığından mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

37. Adil yargılanma hakkının görünümlerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı, mutlak bir hak olmayıp bu hakkın sınırlandırılması mümkündür. Ancak mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

38. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

39. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu nedenle öncelikle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir.

40. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen, hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60).

41. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şeklî manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şeklî anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması hakka yapılan

müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

42. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlık konusunda 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 keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

43. Somut olayda Üniversite bünyesinde alt işverene bağlı olarak çalışan başvurucunun işe iade istemiyle açmış olduğu davada OHAL Komisyonunun görevli olduğu gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmiştir.

44. Mahkemenin dayanmış olduğu 685 sayılı KHK'nın ilgili maddesinde terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle başka bir idari işlem tesis edilmeksizin doğrudan kanun hükmünde kararname hükümleri ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karar vermek üzere bir inceleme komisyonunun kurulduğu belirtilmektedir. Anılan KHK'nın yürürlüğe girmesinden sonra benzer uyuşmazlıkların temyiz mercii Yargıtay 9. ve 22. Hukuk Daireleri, doğrudan KHK ile iş akdi feshedilenler hariç olmak üzere KHK'nın verdiği yetkiye dayalı olsa bile idari tasarrufla iş akdi feshedilenlerin açmış olduğu işe iade davalarının esastan inceleneceğine dair kararlar vermiştir (bkz. §§ 22-23).

45. İş mahkemeleri, karar tarihinde yürürlükte bulunan 5521 sayılı Kanun -ve aynı zamanda bu Kanunu yürürlükten kaldıran 7036 sayılı Kanun- hükümlerine göre işçi sayılan kişilerle işveren arasındaki iş sözleşmesine veya İş Kanunu'na dayanan uyuşmazlıkların çözümü için kurulmuş mahkemelerdir. 685 sayılı KHK'nın 1. maddesinde OHAL Komisyonunun yetkisinin başka bir idari işlem tesis edilmeksizin doğrudan kanun hükmünde kararname hükümleri ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvurularla sınırlı olduğu herhangi bir duraksamaya yer vermeyecek şekilde açıkça düzenlenmiş ve Yargıtay uygulamalarında da KHK'ya dayalı hukuki işlemle tesis edilen fesih işlemlerinin yargısal denetime tabi olduğu net bir şekilde ifade edilmiştir.

46. Buna göre, 5521 sayılı Kanun'la işçi ve işveren arasındaki iş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkları çözme görevi verilen ilk derece mahkemesinin OHAL Komisyonunu işaret ederek önüne gelen bir uyuşmazlığın esası hakkında inceleme yapmadan yargılamayı sona erdirmesi bariz bir yorum hatası niteliğinde olup yargılama sonucunda verilen kararın kanunilik unsurunu taşıdığı söylenemez.

47. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

49. Başvurucu, ihlalin tespiti ve sekiz aylık ücret tutarında maddi tazminat ile 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

50. Anayasa Mahkemesi başvurucunun işe iade istemiyle açmış olduğu davada idari bir organın görevi kapsamında kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığı yönünde karar verilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

51. Bu durumda mahkemeye erişim hakkına yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve tarafların iddia ve savunmaları doğrultusunda yargılama yapılarak esas hakkında bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 21. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

52. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin Anayasa'nın 36. maddesinde güvenceye bağlanan mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 21. İş Mahkemesine (E.2017/79) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Z.K.

B. No: 2017/31040 | Karar tarihi: 09.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/31040

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Z.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/31040)

Karar Tarihi: 9/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : Z.K.

Vekili : Av. Enes KAFADAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutulma koşulları nedeniyle kötü muamele yasağının; idari gözetim kararına itirazın değerlendirildiği yargısal süreçte lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/7/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Rusya Federasyonu vatandaşı olup Türkiye'ye 2008 yılında giriş yapmıştır.

8. Başvurucu, Yalova Sulh Ceza Hâkimliğinin 5/2/2017 tarihinde verdiği karara istinaden kolluk görevlileri tarafından yapılan genel kontroller sırasında hakkında genel güvenlik gerekçesiyle yurda giriş yasağı (tahdit) kayıtları olduğu gerekçesiyle Yalova İl Göç İdaresi Müdürlüğüne (Yalova Göç İdaresi) teslim edilmiştir.

9. Yalova Göç İdaresine teslim edilmesinin ardından Yalova Valiliğinin kararıyla hakkında sınırdışı ve idari gözetim kararı verilen başvurucu 24/2/2017 tarihinde Adana Valiliği Göç İdaresi Müdürlüğüne sevk edilerek önce Adana Geri Gönderme Merkezinde (Adana GGM), ardından Hatay Geri Gönderme Merkezinde (Hatay GGM) idari gözetim altına alınmıştır.

10. Başvurucu, idari gözetim kararına 14/6/2017 tarihinde vekili aracılığıyla itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Kayseri 2. Sulh Ceza Hâkimliği (Sulh Ceza Hâkimliği) 20/6/2017 tarihinde başvurucunun itirazını kabul etmiş ve başvurucu aynı tarihte salıverilmiştir.

11. Başvuru 19/7/2017 tarihinde yapılmıştır. Başvurucu, yabancı uyruklu olmasını ve sığınma/iltica koşullarından kaynaklandığını ileri sürdüğü bazı hukuki sorunları gerekçe göstererek kamuya açık belgelerde kimlik bilgilerinin gizli tutulmasını talep etmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. İlgili hukuk için bkz. B.T. (GK), B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 9/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağına İlişkin İddia

14. Başvurucu, idari gözetim altında tutulduğu Adana GGM ve Kayseri GGM'deki fiziki koşulların yetersizliği ile buralardaki uygulamaların ve kısıtlamaların kötü muamele yasağını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

15. Öncelikle Anayasa Mahkemesinin idari gözetim altında tutulan yabancıların tutulma koşullarını kötü muamele yasağı kapsamında incelediğini belirtmek gerekir (örnek kararlar için bkz. Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673, 21/1/2015; K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015; F.A. ve M.A., B. No: 2013/655, 20/1/2016; A.V. ve diğerleri, B. No: 2013/1649, 20/1/2016; F.K. ve diğerleri, B. No: 2013/8735, 17/2/2016; T.T., B. No: 2013/8810, 18/2/2016; A.S., B. No: 2014/2841, 9/6/2016; I.S. ve diğerleri, B. No: 2014/15824, 22/9/2016).

16. Anayasa Mahkemesi bu kapsamda incelediği K.A. başvurusunda olumsuz tutulma koşulları nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin etkili idari ve yargısal bir başvuru yolunun bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır (aynı kararda bkz. §§ 80, 81). Anayasa Mahkemesi, bu kanaate varırken tutulma koşullarından kaynaklanan ızdırap için tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir adli veya idari yargı kararının bulunmadığı hususunu gözönünde bulundurmuştur.

17. Ancak Anayasa Mahkemesi, yukarıda değinilen B.T. başvurusunda bu içtihadını gözden geçirerek başvuruyu başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur. Anayasa Mahkemesi, idari gözetim altında tutulma yerlerinin yönetim, denetim ve işletilmesinin İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu, 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakkı doğrudan muhtel olanlarca idari yargıda tam yargı davası açılabileceğini, teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bu yolun bilgi eksikliği nedeniyle fiiliyatta hiç işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanmasına sebep olamayacağını belirtmiş ve başvuruculara salıvermeleri hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu ifade etmiştir (B.T., §§ 45-58).

18. Başvuruya konu somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır. Başvurucunun hakkındaki idari gözetim kararı kaldırılarak, koşullarından şikâyet ettiği GGM'den 20/6/2017 tarihinde salıverildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 10).

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

20. Bununla birlikte bu aşamada oluşan durum nedeniyle eldeki başvuru yönünden söz konusu salıverme kararının ardından açılması muhtemel idari davanın süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu da hasıl olmuştur.

21. İdari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek ilgili mahkemelerin takdirindedir. Ancak inceleme konusu başvuruda olduğu gibi B.T. kararındaki içtihat değişikliğinin Resmî Gazete'de yayımlandığı 16/2/2018 tarihinden önce tam yargı davası yolu tüketilmeden, doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmasının ardından açılacak davalarda dava açma süresinin derece mahkemelerince bu kişilerin mahkemeye erişim hakkının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiğine de işaret edilmelidir (B.T., § 59).

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu, hakkında verilen idari gözetim kararının hukuki olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; bu iddiasına ilişkin Türk hukukunda başvurabileceği ve tazminat talep edebileceği etkili bir yol bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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). Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, hürriyeti kısıtlanan kişiler için güvence altına alınan bir yargı merciine etkili başvuru hakkı Anayasa’nın 40. maddesinin özel bir hâlini ifade ettiğinden Anayasa'nın 40. maddesi yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

24. Anayasa Mahkemesi 6458 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 11/4/2014 tarihinden sonra idari gözetim altında bulundurulan yabancıların gerek idari gözetim kararının idarece resen sonlandırılması gerekse tutulanların sulh ceza hâkimliklerine yaptıkları itiraz üzerine salıverilmelerini müteakiben Anayasa Mahkemesine yapılan başvurularda; Anayasa'nın 19. maddesine ve 6458 sayılı Kanun'daki usule aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya gözetim altına

alınması uygulamasında tutma kararı verme işleminin koşulları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye bildirilmesi, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları gibi usul güvencelerine aykırılıktan dolayı bu başlık altında yapılan şikâyetlerden ötürü ihlal kararları vermiştir (K.A., I.S. ve diğerleri).

25. Ancak Anayasa Mahkemesi, idari gözetim altına alınan yabancıların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ilgilendiren ihlal iddialarında B.T. başvurusuyla içtihat değişikliğine gitmiştir. Anılan başvuruda Anayasa Mahkemesi 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin idari işlem veya eylem türleri yönünden herhangi bir ayrım yapılmadığından idari fonksiyona giren her türlü işlem veya eylem sebebiyle oluşan zararın tazmininin bu kurala dayanılarak açılacak tam yargı davasıyla istenebilmesi için yeterli bir yasal zemin oluşturduğunu, sırf -bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta bu yolun işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını, hukuka aykırı biçimde tutulan yabancılar yönünden tam yargı davasının etkili bir hukuk mekanizması olduğunu belirtmiştir (B.T., §§ 52, 54).

26. Fakat kararda Anayasa Mahkemesi, 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesine göre hukuki niteliği itibarıyla idari bir işlem olduğu hâlde yabancıyı özgürlüğünden yoksun bırakan mahiyetini de dikkate alan kanun koyucunun idari gözetim kararına karşı itiraz mercii olarak münhasıran sulh ceza hâkimliklerini tayin ettiğini, bu açıdan idare mahkemelerinin idari gözetim kararının hukuka uygunluğunun denetimi konusunda herhangi bir yetkisi bulunmadığından sulh ceza hâkimliğine itiraz edilmeden idari yargıda tam yargı davası açılamayacağını açıklamıştır (B.T., §§ 70, 71).

27. Öte yandan sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka uygun olduğuna hükmetmesi durumunda -idari yargı merciinin idari gözetim kararının hukukiliğini denetleme yetkisinin bulunmadığı gözetildiğinde- 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde öngörülen tam yargı davasının idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu şikâyetlerine bağlı tazminat istemi yönünden etkisiz hâle geleceği anlaşılmaktadır. Bu gibi hâllerde sulh ceza hâkiminin ret kararından itibaren süresi içinde doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilir (B.T., § 72).

28. Sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle itirazı kabul etmesi hâlinde tam yargı davası açılmasını engelleyici bir düzenleme bulunmadığından bu yol tüketilmeden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulamaz (B.T., § 73).

29. Yukarıdaki açıklamaların ışığında Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/6/2017 tarihli kararıyla idari gözetimi sona eren başvurucunun uğradığını öne sürdüğü maddi ve manevi zararlarının karşılanması bakımından başarı şansı sunan yeterli giderim sağlama kapasitesine sahip ve ulaşılabilir olduğu görülen tam yargı davası yolunu tüketmeden yaptığı bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

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

31. Başvurucunun bu karardan sonra idari yargıda açacağı dava süresi hususunda kötü muamele yasağının incelendiği kısımda yapılan açıklamaların (bkz. § 21) burada da geçerli olduğu ifade edilmelidir.

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucu, idari gözetim altında tutulma kararına yönelik itirazının incelendiği süreçte kendisini bir vekille temsil ettirdiği hâlde itirazını inceleyen Sulh Ceza Hâkimliğince lehine vekâlet ücretine hükmedilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği açıkça belirlenmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı belirlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'nin 6. maddesi çerçevesinde belirleneceğine karar vermiştir (birçok karar arasından bkz. Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

34. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurucunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadının esası hakkında karar verilmiş olması gerekir. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 23).

35. Adil yargılanma hakkı davayı kazananın avukata ödediği ücretin karşı taraftan alınarak kendisine ödenmesine hükmedilmesini garanti etmediği gibi lehine hükmedilecek vekâlet ücretinin nispi tarife üzerinden hesaplanmasını da güvenceye bağlamamaktadır. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin bir yargısal sürecin veya kararın adil yargılanma hakkı kapsamında incelenebilmesi için bu yargılamanın bir uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olması gerekir. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamaların konusu olan uyuşmazlık, karar verilmekle sona ermektedir. Vekâlet ücreti ve diğer yargılama giderleri davaya konu uyuşmazlığın kendisi değildir. Bunlara ilişkin hüküm fıkraları asıl uyuşmazlıktan ayrı tali hükümler olup asıl uyuşmazlığın bir parçası olarak görülemez. Dolayısıyla yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkrasının Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında incelenmesi kural olarak mümkün değildir (Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd.Şti., B. No: 2017/36736, 19/9/2018, § 81).

36. Ne var ki yargılama giderine hükmedilmesinin veya hükmedilmemesinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerden biri ile ilişkilendirilmesi, başka bir anlatımla bu güvencelerden birini etkilediğinin saptanması hâlinde bu yöndeki şikâyetlerin incelenmesi söz konusu olabilecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi ceza yargılamasına ilişkin bir kararında, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının suç isnadı altında olup da sonradan beraat eden kişilere yargılama masraflarını isteme yönünde bir güvence sağlamadığına ve beraat eden sanıklar lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesine yönelik şikâyetlerin adil yargılanma hakkına etkisi ortaya konulmadan incelenemeyeceğine karar vermiştir (Bedir Aydın, B. No: 2015/15316, 7/2/2018, §§ 27, 28).

37. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi birçok kararında aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesini adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde incelemiş, dava açmayı imkânsız kılmadıkça ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça aleyhe

vekâlet ücretine hükmedilmesi de dâhil olmak üzere taraflara birtakım külfetlerin yüklenmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal etmeyeceğine karar vermiştir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38-40; Hasan Karaöz, B. No: 2015/4201, 21/3/2018, § 44).

38. Lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesi durumunun ise aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesinden nitelik itibarıyla farklılaştığı açıktır. Aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesinin bir amacı da gereksiz davaların açılmasını önlemek olduğundan aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi mahkemeye erişimi hakkını etkilemektedir. Buna karşılık vekâlet ücretinin, lehine hükmedildiği taraf yönünden gereksiz yere dava açılmasını önlemek gibi mahkemeye erişimi kısıtlayan bir amacı ve işlevi bulunmamaktadır. Lehine hükmedilen taraf yönünden vekâlet ücreti, daha çok bu kişinin yargılama sebebiyle yaptığı bir masraf kaleminin kısmen de olsa tazmini amacını gütmektedir. Bu nedenle lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale olarak nitelendirilmesi mümkün değildir (Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd., § 84).

39. Ancak lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesinin somut olayın tüm şartları çerçevesinde adil yargılanma hakkının diğer güvencelerinden birini etkilediğinin ortaya konulduğu hâllerde etkilenen güvence kapsamında incelenmesi mümkündür (Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd., § 85).

40. Somut olayda başvurucunun idari gözetim altında tutulma kararına yönelik itirazı, Sulh Ceza Hâkimliğince kabul edilmiştir. Başvurucu bu süreçte kendini bir vekil ile temsil ettirdiğinden itirazının kabulü ile birlikte lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğini de öne sürmektedir. Yukarıda ifade edildiği üzere lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesinin Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında mahkemeye erişim hakkıyla bir ilgisi bulunmamaktadır. Ayrıca başvurucu, lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer güvenceleri etkilediğini de ortaya koyabilmiş değildir. Bu nedenle başvuruda adil yargılanma hakkına yönelik bir müdahalenin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 9/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NECDET ÜNER

B. No: 2014/2317 | Karar tarihi: 10.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2317

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NECDET ÜNER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2317)

Karar Tarihi: 10/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Necdet ÜNER

Vekili : Av. Bahadır DOĞANCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mirastan feragat sözleşmesinin iptali talebiyle aleyhe açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının; dava konusu taşınmazlar üzerine konulan ihtiyati tedbirin uzun sürmesi nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda bildirilen görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş bildirmeyeceğini ifade etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. İstanbul'un Çatalca ilçesine bağlı Muratbey köyünde bulunan 332, 1279 ve 1758 ile yine aynı ilçeye bağlı Ferhatpaşa Mahallesinde bulunan 237 ada 15 ve 242 ada 31 parsel sayılı taşınmazlar tapuda başvurucunun murisi M.Ü. adına kayıtlıdır. M.Ü. ile mirasçıları arasında Çatalca 1. Noterliğinde 6/10/1998 tarihinde mirastan feragat sözleşmesi düzenlenmiştir. M.Ü. 27/4/2001 tarihinde vefat etmiştir.

9. Mirasçılardan başvurucunun kardeşleri olan N.G., N.Ö., N.Y. ve N.D., muvazaalı olarak murisleri tarafından başvurucuya devredildiğini ileri sürdükleri taşınmazlara ilişkin ihtiyati tedbir talebinde bulunmuşlar, Çatalca Sulh Hukuk Mahkemesinin 26/6/2001 tarihli kararı ile asıl dava açılıncaya kadar bu taşınmazların tapu kayıtları üzerine ihtiyati tedbir konulmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucunun kardeşleri, muvazaalı olarak murisleri tarafından başvurucuya devredilen taşınmazlara ilişkin olarak başvurucu aleyhine 2/7/2001 tarihinde Çatalca 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde tapu iptali ve tescil davası açmışlardır. Dava dilekçesinde ayrıca dava konusu taşınmazlara ilişkin ihtiyati tedbir konulması talebinde bulunulmuştur. Mahkeme 31/10/2001 tarihinde anılan taşınmazların tapu kayıtları üzerine ihtiyati tedbir konulmasına karar vermiştir. Mahkeme, taraflar arasında 6/10/1998 tarihinde noter huzurunda düzenlenmiş mirastan feragat sözleşmesini dikkate alarak 9/12/2003 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Bu karar Yargıtay 1. Hukuk Dairesince 22/4/2004 tarihinde onanmıştır. Karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 11/10/2004 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

11. Başvurucunun kardeşleri aynı taşınmazlara ilişkin olarak Çatalca Sulh Hukuk Mahkemesinden yeniden ihtiyati tedbir talebinde bulunmuşlardır. Talebi kabul eden Mahkeme 26/12/2003 tarihinde asıl dava açılıncaya kadar anılan taşınmazların tapu kayıtları üzerine ihtiyati tedbir şerhi konulmasına karar vermiştir.

12. Başvurucunun kardeşlerince 6/10/1998 tarihli mirastan feragat sözleşmesinin iptali talebiyle 5/1/2004 tarihinde Çatalca 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde başvurucu aleyhine dava açılmıştır. Mahkeme 25/3/2011 tarihinde davanın reddine, dava konusu taşınmazları tapu kaydı üzerine konulan ihtiyati tedbirin ise karar kesinleşinceye kadar devamına karar vermiştir.

13. Temyiz edilen karar, Yargıtay 2. Hukuk Dairesince 24/1/2013 tarihinde onanmıştır. Ancak davacıların karar düzeltme talebi aynı Dairenin 21/10/2013 tarihli kararı ile kabul edilerek ilk derece mahkemesinin kararı bozulmuştur. Yargıtay kararının gerekçesinde, önceki davanın muvazaa hukuki sebebine dayalı olduğu, bu nedenle o davada verilen hükmün ehliyetsizliğe dayalı olarak açılan bu davada kesin hüküm teşkil edemeyeceği vurgulanmıştır. Daire murisin ehliyetsizliği sebebiyle davanın kabulü ile 6/10/1998 tarihli sözleşmenin hükümsüzlüğüne karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

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

15. Bozma kararına uyan Mahkeme 17/4/2014 tarihinde davanın kabulüne ve miras

sözleşmesinin hükümsüzlüğüne karar verilmiştir. Karar, Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 29/4/2016 tarihli kararı ile onanmış ve 20/6/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

16. Mahkeme 3/12/2018 tarihinde söz konusu taşınmazlar üzerindeki ihtiyati tedbir şerhlerinin kaldırılması için Çatalca Tapu Müdürlüğüne müzekkere göndermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 101. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hakim iki taraftan birinin talebiyle davanın ikamesinden evvel veya sonra aşağıda gösterilen hal ve şekillerde ihtiyati tedbirler ittihazına karar verebilir:

1 - Menkul ve gayrimenkul malların ayni münazaalı ise bunun haciz veya yeddiadle tevdiine,

2 - Münazaalı şeyin muhafazası için lazımgelen her türlü tedbirlerin ittihazına,

..."

18. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir."

B. Uluslararası Hukuk

19. Konu ile ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları için bkz. Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/17196, 25/10/2018, §§ 23-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 10/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

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

23. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi, yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

24. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel,§ 26).

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

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

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu ihtiyati tedbir sürecinin makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

30. Anayasa Mahkemesi daha önce benzer bir şikâyeti Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. başvurusunda incelemiş ve sonuca bağlamıştır.

31. Anayasa Mahkemesi muhtemel bir alacağın güvence altına alınarak etkisizleşmesinin önüne geçilmesi amacıyla ihtiyaç duyulan tedbirlerin alınması ve bu tedbirler kapsamında kamu makamlarının mülk üzerinde belirli bir süreyle hukuki tasarruflarda bulunulmasının sınırlandırılması bakımından geniş bir takdir yetkisi bulunduğunu kabul etmiştir. Ancak devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde yapılan inceleme sonucunda söz konusu tedbirlerin uygulanmasının mülk sahibine kaçınılmaz olandan aşırı

bir külfet de yüklememesi gerektiği vurgulanmıştır. Bu doğrultuda hukuki ilişkinin diğer tarafının haklarını korumak için tedbiri uygulayan kamu makamlarının söz konusu tedbirin başvurucunun mülkiyet hakkına etkilerini de gözetmesi ve ölçüsüz bir müdahaleye yol açmaması gerekmektedir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., § 79).

32. Buna göre mülkiyet hakkını sınırlandıran bir tedbirin uygulanmasının ölçülü olabilmesi için ise gerek kapsamı gerekse de süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanması gerekmektedir. Mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirler uygulanması ve bu tedbirlerin belirli bir süre de devam etmesi ancak bireye şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği takdirde ölçülü görülebilir. Diğer bir deyişle mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirlerin söz konusu olduğu durumlarda tedbiri uygulayan kamu makamlarının ivedi olarak ve özenli bir biçimde davranma yükümlülükleri bulunmaktadır. Aksi hâlde yani tedbirin makul olmayan bir süre devam etmesi, mülkiyet hakkının tanındığı yetkilerin kullanılmasının belirsiz olacak şekilde ötelenmesi suretiyle mülk sahibine orantısız bir külfet yüklemiş olur (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 73-80).

33. Benzer nitelikteki somut olay bakımından da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Somut olayda başvurucu 31/10/2001 tarihinden itibaren ihtiyati tedbir şerhinin devam ettiğini belirtmektedir. Ancak 31/10/2001 tarihinde konulmakla başlayan ihtiyati tedbir süreci Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce 11/10/2004 tarihinde sona ermiştir. Kaldı ki başvuru formunda da başvurunun, Çatalca 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen dava ile ilgili ihtiyati tedbir sürecine ilişkin olduğu açık olarak belirtilmiştir. Buna görebaşvurucunun taşınmazının tapu kaydına 26/12/2003 tarihinde ihtiyati tedbir şerhi konulmuş ve bu şerh ancak davanın reddine ilişkin karar kesinleştikten iki yıl beş ay sonra sonra 3/12/2018 tarihinde kaldırılabilmiştir. Dolayısıyla olayda mülkiyet hakkını sınırlandıran tedbir sürecinin yaklaşık 14 yıl 11 ay sürdüğü tespit edilmiştir. Bu tedbir süreci bir bütün olarak ele alındığında söz konusu sürenin makul olmadığı ise kuşkusuzdur. Bu durumdamülkiyet hakkını sınırlandıran tedbirin başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği, başvurucunun mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin olarak somut olay bağlamında devletin pozitif yükümlülüklerinin tam ve etkin bir biçimde yerine getirilmediği sonucuna varılmıştır.

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

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

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

38. Başvurucu ihlalin tespiti ile 20.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

39. Anayasa Mahkemesi, ihtiyati tedbirin uygulanmasının makul bir süreyi aşması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Somut başvuruda bu sebeple ihlalin, yargı kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

40. Başvuru konusu olayda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından etkin giderim yolu tazminat olarak görülmektedir. Mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

42. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Başvurucuya net 10.000 TL maddi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama

giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Çatalca 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/522, K.2014/337) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

LEYLA ÜLGEN

B. No: 2014/12007 | Karar tarihi: 10.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12007

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

LEYLA ÜLGEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12007)

Karar Tarihi: 10/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Leyla ÜLGEN

Vekili : Av. Mahmut KAÇAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğa ve devamına ilişkin kararlarda matbu gerekçelere yer verilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; özel statülü mahkemece yargılama yapılması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, ana dilde savunma talebinin reddedilmesi, mahkûmiyet kararının gerekçesiz olması ve mahkûmiyet kararının gizli tanık beyanına dayandırılarak delillerin hatalı değerlendirilmesi sonucu haksız yere mahkûmiyet kararı verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunarak başvuru dilekçesindeki iddialarını tekrar ettiğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1990 doğumlu olup olayların geçtiği tarihte Erzincan Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Matematik Bölümü 4. sınıf öğrencisidir.

9. PKK terör örgütünün gençlik yapılanması olan Demokratik Yurtsever Gençlik Meclisi (DYGM) içerisinde faaliyet gösteren bir kısım şahısların Erzincan ili dâhilinde terör örgütünün dağ kadrosuna eleman teminine ilişkin istihbari bilgiler edinilmesi üzerine soruşturma başlatılmıştır.

10. Bir kısım şüpheliler hakkında Erzincan 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 19/10/2011 tarihli kararıyla iletişimin dinlenilmesi ve kayda alınması tedbiri uygulanmış ve Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığı 18/12/2011 tarihinde soruşturma dosyasına kısıtlama (gizlilik) kararı verilmesini talep etmiştir.

11. Erzurum 4. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. maddesi ile görevli) 19/12/2011 tarihli kararı ile şüpheli sayısının çok olması ve mevcut delil durumuna göre delillerin karartılması tehlikesinin bulunması nedenleriyle soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasına karar verilmiştir.

12. Başvurucu soruşturma kapsamında 18/12/2011 tarihinde gözaltına alınmıştır. Hakları hatırlatılarak 21/12/2011 tarihinde kollukta müdafii huzurunda alınan ifadesinde başvurucuya; PKK terör örgütünün gençlik yapılanmasına, terör örgütünün dağ kadrosuna eleman teminine ve örgütsel toplantılara katılımına dair sorular yöneltilmiştir. Başvurucu suçlamaları kabul etmediğini ifade etmiştir.

13. Erzurum 4. Ağır Ceza Mahkemesi 22/12/2011 tarihindeki müdafii huzurunda sorgusunun ardından başvurucunun ve diğer iki şüphelinin silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmalarına karar vermiştir.

14. UYAP üzerinden yapılan incelemede 9/2/2012 tarihinde Cumhuriyet savcısı başvurucunun müdafine şüphelilerin ifadelerinden bir suretini vermiştir. Başvurucu müdafinin dosyadaki gizlilik kararının kaldırılması talepleri ise sırasıyla Erzurum 4. ve 2. Ağır Ceza Mahkemelerinin 17/2/2012 ve 6/4/2012 tarihli kararları ile reddedilmiştir.

15. Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığının 18/9/2012 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddiasıyla ve diğer on altı kişi hakkında kamu davası açılmıştır.

16. İddianame 18/10/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Erzurum 4. Ağır Ceza (Mahkeme) Mahkemesinin (TMK mülga 10. maddesi ile görevli) 7/11/2012 tarihli ilk duruşmasında başvurucu kendisine sorulan tüm sorulara Kürtçe cevap vermiştir. Mahkeme, bu durumu Kürtçe savunma yapmak üzere tercüman atanması talebi olarak değerlendirmiş ve talebin reddine karar vermiştir. Mahkemenin ret gerekçesinde başvurucunun eğitim düzeyi ile önceki savunmalarını Türkçe olarak yapması itibarıyla Türkçeyi bildiğine vurgu

yapılmıştır. Bu duruşmada Mahkeme başvurucu müdafinin talebi doğrultusunda başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

17. Mahkemenin 5/12/2012 tarihli duruşmasında gizli tanık Kuzey, 16/1/2013 tarihli duruşmasında da bir diğer gizli tanık Özgür aynı ortamda olmaksızın ses değişikliği yapılarak dinlemiştir. Sanıklara, gizli tanıklara soru sorma imkânı tanınmıştır. Başvurucu müdafi de bazı sorular sormuş ve gizli tanıkların aleyhe olan ifadelerini kabul etmediklerini belirterek beyanlarına itibar edilmemesini istemiştir.

18. Mahkeme 10/4/2013 tarihli kararı ile başvurucunun üzerine atılı suçtan mahkûmiyetine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; iletişimin tespitine ilişkin tüm kayıtlar, sanık Y.O.nun hazırlık beyanı ve gizli tanık beyanlarıyla bu beyanın örtüşmüş olması birlikte değerlendirilerek başvurucunun Erzincan DYGM'nin aktif üyesi olduğu, gizli toplantılara katıldığı ve örgüt tarafından verilen görevleri yerine getirdiği belirtilmiştir. Ayrıca bir sivil toplum oluşumu olan Erzincan Demokratik Öğrenci Derneğinin vatandaşların haklarını savunarak taleplerinin dile getirildiği etkinlikler düzenlemesinin olağan olduğu vurgulanmıştır. Ancak başvurucunun da üyesi olduğu derneğin faaliyeti kapsamında gerçekleştirilen gösteride; silah kullanmayı, kan dökmeyi, insanları bir biri ile çatıştırmayı, ülkenin bir bölümünü ayırarak ayrı bir devlet kurmayı, ayrı bir yönetim yapısı benimsemeyi tercih eden bu nedenle silaha sarılarak devlet görevlisi olup olmadığına bakılmaksızın, çoluk çocuk ayrımı gözetmeksizin on binlerce insanın ölümüne neden olan bir örgütün övülmesi, örgüt elemanlarının övülmesi, örgüt liderinin övülmesi, bunların yaptıklarının benimsenerek topluma anlatılması, toplum içerisinde bu yapılanları legalleştirme çabası hâline dönüşen bir toplantının demokratik bir faaliyet olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı açıklanmıştır. Dernek şemsiyesi altında başvurucunun da arasında bulunduğu sanıkların yaptıkları gösterilerde kullanılan ifade, atılan sloganlar dikkate alındığında dernek çalışması olarak kabulünün mümkün olmadığı belirtilmiştir. Öğrenci derneğinin yasal bir dernek olmasına rağmen kuruluş amacı etrafında değil de terör örgütünün sempatisinin kazanılması, örgüt bilincinin yerleştirilmesi, örgüt adına faaliyetlerde bulunulmasının sağlanması ve nihai olarak terör örgütünün silahlı dağ kadrosuna katılımının sağlanması amacı etrafında birleşildiği ve bu faaliyetlerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) koruduğu haklardan örgütlenme, fikir açıklama ve özgürlükler kapsamında kabul edilmesinin mümkün olmadığına işaret edilmiştir.

19. Temyiz üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 3/3/2014 tarihli kararıyla sanıklardan B.K.nın tüm aşamalardaki, Y.O.nun savcılık ve sorgu ifadeleri, başka dosya şüphelisi T.K.nın müdafii eşliğindeki kolluk beyanı ve başvurucunun örgüt çağrısı üzerine düzenlenen bir kısım basın açıklamalarına katılması nedenleriyle mahkûmiyet hükmünde bir isabetsizlik görülmediği belirtilerek hüküm onanmıştır.

20. Nihai karardan 3/6/2014 tarihinde haberdar olduğunu bildiren başvurucu, 1/7/2014 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 10/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, tutuklandığı 22/11/2011 tarihi ile tahliyesine karar verilen 7/11/2012 tarihi arasındaki tutuklama ve makul şüphe olmaksızın tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda matbu gerekçelere yer verilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

24. Suç isnadına bağlı özgürlükten yoksun bırakılma hâllerinde, derece mahkemesince hüküm verilmeden önce tutukluluk hâli sona eren bir kişinin, en geç tahliye edildiği tarihten itibaren otuz günlük yasal süresi içinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak tutuklulukla ilgili şikâyetlerini ileri sürmesi gerekmektedir (Cüneyt Kartal, B. No: 2013/6572, 20/3/2014, § 22).

25. Somut olayda başvurucu, Mahkeme tarafından mahkûmiyet kararı verilmeden önce 7/11/2012 tarihinde tahliye edilmiştir. Bu nedenle başvurunun tahliye kararının verildiği tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Buna göre 1/7/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Kanuni Hâkim Güvencesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesi ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi ile görevli özel yetkili savcılık ve mahkemelerin kanuni hâkim güvencesini ihlal ettiğini ve bu nedenle yargılanmasının tarafsız yürütülmediğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

28. 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).

29. Anayasa'nın 37. maddesinde düzenlenen kanuni hâkim güvencesi, Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddelerinde ifade edilen adil yargılanma hakkının en önemli ögesi olan yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkının temelini oluşturmaktadır. Kanuni hâkim güvencesi, mahkemelerin kuruluş ve yetkileri ile izleyecekleri yargılama usulünün yasayla düzenlemesini ve dava konusu olay ortaya

çıkmadan önce belirlenmesini gerektirir. Bu düzenleme Anayasa Mahkemesi kararlarında, kişinin hangi mahkemede yargılanacağını önceden ve kesin olarak bilmesini gerektiren doğal hâkim ilkesini koruyan bir hüküm olarak ele alınmaktadır (AYM, E.2002/170, K.2004/54, 5/5/2004; E.2005/88, K.2008/166, 20/11/2008; Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 79).

30. Başvurucu, ihlal iddiasını salt özel yetkili mahkemede yargılanmasına dayandırmış olup bu durumun neden kanuni hâkim ilkesine aykırı olduğunu temellendirememiştir. Bir başka ifadeyle Mahkemenin hangi somut özelliğinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği konusunda açıklamada bulunmamıştır. Bu nedenle ihlal iddiası ve bu iddianın temelindeki olguların ispatına ilişkin yeterli açıklamalarda bulunmayan başvurucunun iddialarını temellendirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

2. Savunma İçin Gerekli Kolaylıklara Sahip Olma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, soruşturma aşamasında alınan gizlilik kararı nedeniyle savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

33. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddialar ile bu mahkemelere sunulmayan bilgi ve belgeler bireysel başvuru konusu edilemez (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 20).

34. Somut olayda soruşturma aşamasında kısıtlama (gizlilik) kararı nedeniyle yargılamanın seyrini ve sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakıldığına ilişkin şikâyetin, yargılama esnasında duruşmalarda dile getirilmediği gibi temyiz dilekçesinde de başvurucunun hangi temel bilgi ve belgelere ulaşamadığının açıklanmadığı anlaşılmaktadır.

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

3. Tercüman Yardımından Yararlanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu, ana dilde savunma hakkı tanınmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Bakanlık görüş yazısında; Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına değinilerek başvurucunun kolluk sorgusunda müdafii huzurunda Türkçe ifade verdiğine, eğitim düzeyine ve mahkeme dilini bildiğine işaret edilmiştir.

b. Değerlendirme

38. Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanma hakkı 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).

39. Bu hak, Anayasa’da adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğinden sadece mahkemede konuşulan dili bilmeyenlerin kullanabileceği bir haktır. Mahkemenin dilini anlayan ve konuşan bir sanığın başka bir dilde -mensubu olduğu etnik dilde- savunma yapabilmesi için tercümandan yararlanma talebinde ısrar edemeyecektir (Nihat Baymiş, B. No: 2014/10373, 30/6/2016, §§ 35-38).

40. Başvuru konusu olayda başvurucu 18/12/2011 tarihinde müdafii huzurunda kollukta ve 22/12/2011 tarihindeki sorgusunda Türkçe ifade vermiştir. Kovuşturma aşamasında ise 7/11/2012 tarihli ilk duruşmada Kürtçe savunma yapmayı talep etmişse de eğitim düzeyi ile soruşturma aşamasında ifadelerini Türkçe verdiği gerekçesiyle tercümandan yararlanma isteği kabul edilmemiştir. Bu durumda, mahkemenin dilini anlayan ve konuşan başvurucunun, mensubu olduğu etnik dilde savunma yapabilmesi için tercümandan yararlanma talebinin kabul edilmemesinin savunma hakkını kısıtlamadığı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

41. Açıklanan gerekçelerle tercümandan yararlanma hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

42. Başvurucu, hukuka aykırı yorumlarla verilen mahkûmiyet kararının gerekçesizolduğunu ileri sürmüştür.

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

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

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

46. Somut olayda yapılan açık yargılama sonunda davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaların tartışılarak verilen kararda, hükme ulaşılması için yeterli gerekçe

bulunduğu görülmektedir. Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda, değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

5. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

48. Başvurucu, üyesi olduğu Erzincan Demokratik Öğrenci Derneğinin faaliyetlerine katılmasının suç olarak kabul edildiğini ve gizli tanık beyanlarının delil olarak mahkûmiyet kararında esas alınmak suretiyle delillerin hatalı değerlendirilmesi sonucu haksız yere mahkûmiyet kararı verilmesi nedenleriyle örgütlenme özgürlüğünün ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

49. Bakanlık görüş yazısında, başvurucunun PKK terör örgütünün gençlik yapılanması içerisinde faaliyet göstermekle suçlandığının ayrıca Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarına atıfla gizli tanığın kimliğinin gizlenmesinde makul gerekçelerin olup olmadığı ve gizli tanık beyanının hükmün dayandığı tek veya belirleyici temel olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini bildirmiştir.

50. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Mevcut başvurunun koşullarında iddianın aksine anılan derneğin yasa dışı olduğu söylenilmediği gibi başvurucunun dernek üyesi olmasından dolayı değil şiddet yöntemlerine başvuran terör örgütünün silahlı dağ kadrosuna katılım sağlanması amacıyla PKK terör örgütünün gençlik yapılanması içerisinde faaliyet göstermesi nedeniyle cezalandırıldığı (bkz. §§ 18-19) anlaşılmış ve başvurucunun iddialarının özü yargılamanın sonucuna ilişkin olduğundan bu kapsamda değerlendirme yapılmıştır.

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

52. Belirli bir davaya ilişkin 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 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).

53. Anayasa Mahkemesi, somut norm denetimi kapsamında AİHM kararlarına da yollamada

bulunmak suretiyle verdiği bir kararında; muhakemenin bir bütün olarak adil olması şartıyla sanıktan gelecek haksız müdahalelerden korunması için yeterli sebep mevcutsa tanığın kimliğinin gizli tutulmasının mümkün olabileceğini, mahkûmiyet kararının yalnızca kimliği açıklanmayan tanığın ifadesine dayandırılamayacağı gibi bu ifadenin ağırlıklı rol oynayan delil konumunda da olamayacağını, açık celse dışında verilen bu tarz ifadelerin ancak savunma için tanığın ve ifadesinin inanırlığını ve güvenilirliğini sorgulama fırsatını teminat altına alan telafi edici önlemlerin sağlanması gerektiğini, savunma hakkı üzerindeki kısıtlamaların asgaride tutulmuş olması ve bu kısıtlamaların tanığın korunmasını sağlamak için gerekli olması gerektiğini, sanığın çıkarlarının ona karşı ifade veren tanığın çıkarlarıyla dengelenmesinin zorunlu olduğunu belirtmiştir (AYM, E.2008/12, K.2011/104, 16/6/2011).

54. Somut olayda başvurucu hakkındaki silahlı terör örgütü üyeliğinden yapılan yargılama sonucunda, başvuru dilekçesine ekli gerekçeli karar ve diğer belgelerden gizli tanıkların kimliğinin neden gizlendiği hususunda gerekçe gösterilmediği anlaşılmaktadır. Ne var ki başvurucu müdafinin yargılama boyunca beyanları ve temyiz dilekçesi dikkate alındığında itirazlarının esas olarak; tanığın kimliğinin gizlenmesinin gerekçesine, dinlenme şekline ya da dolaylı soru sorma imkânı tanınmasına yönelik olmayıp gizli tanık beyanının içeriğine ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Bununla birlikte başvurucunun mahkûmiyetine dair kararda gizli tanık beyanlarının tek başına belirleyici delil olmadığı, iletişim tespit tutanaklarının ve diğer bir sanığın beyanının mahkûmiyete esas alındığı vurgulanmıştır. Öte yandan kanun yolu merci de mahkûmiyet kararının onanmasında gizli tanık beyanlarına dayanmamıştır (bkz. § 19).

55. Sonuç olarak; gizli tanıklara soru sorma imkânı tanınan başvurucu müdafinin gizli tanık beyanlarına karşı itirazlarını dile getirdiği ve mahkûmiyet kararının gizli tanık anlatımları üzerine inşa edilmediği gözetildiğinde, başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkemenin ve Yargıtayın kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1.Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Savunma için gerekli kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tercüman yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ÖLMEZ

B. No: 2014/19800 | Karar tarihi: 10.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19800

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ÖLMEZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19800)

Karar Tarihi: 10/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Mehmet ÖLMEZ

Vekili : Av. Zeydin KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluk incelemelerinin duruşmasız ve makul olmayan aralıklarla yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 22/6/2011 tarihinde, KCK/TM yapılanması altında eylem yapan öz savunma birliklerinde görev aldığı gerekçesiyle gözaltına alınmıştır.

9. 26/6/2011 tarihinde Yüksekova Sulh Ceza Hâkimliği başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundantutuklanmasına karar vermiştir. Tutuklama kararının gerekçesi şöyledir:

"Dosya kapsamındaki ifade tutanakları, gizli tanık ifadeleri ihbar tutanakları, fotoğraf teşhis tutanakları, yakalama ve olay tutanakları birlikte değerlendirildiğinde şüphelilerin atılı suçlamaları işledikleri yönünde mahkememizde kuvvetli suç şüphesi oluşması, delillerin tam olarak toplanmaması, soruşturmanın tamamlanmamış olması, şüphelilerin kaçma, saklanma,delilleri karartma ihtimallerinin var kabul edilmesi, atılı suçların kanunda öngörülen cezalarının yukarı haddi adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının olayda yetersiz kalacağının anlaşılması nedeni ile şüphelilerin atılı suçlardan CMK nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca şüphelilerin ayrı ayrı tutuklanmasına [karar verildi]."

10. Yüksekova Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu hakkında soruşturma yetkisinin Van Cumhuriyet Başsavcılığında olduğu gerekçesiyle dosyayı fezlekeye bağlayarak Van Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

11. Soruşturma aşamasında başvurucunun tutukluluk durumu 22/7/2011 tarihinden 21/9/2011 tarihine kadar Yüksekova Sulh Ceza Hakimliğince, 21/10/2011 tarihinden 16/8/2012 tarihine kadar Van Nöbetçi Ağır Ceza Hâkimliklerince değerlendirilmiştir. Bu tutukluluk incelemelerinde tutuklama kararındakilerle benzer gerekçelere dayanılmıştır.

12. Van Cumhuriyet Başsavcılığının 14/9/2012 tarihli iddianamesiyle başvurucunun da dâhil olduğu sanıkların silahlı terör örgütüne üye olma, terör örgütü kapsamında sayı ve nitelik bakımından vahim olan silah veya mermilerin satın alınması, taşınması, bulundurulması ve örgüte silah sağlama suçlarından cezalandırılmaları istemiyle Van 5. Ağır Ceza Mahkemesinde (12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi ile görevli) kamu davası açılmıştır.

13. 19/9/2012 tarihli tensip incelemesinde Van 5. Ağır Ceza Mahkemesi iddianameyi kabul etmiş ve "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, (arama tutanaklarında ele geçen silah ve parçaları, gizli tanıkların aleyhe beyanları, yer gösterme tutanağı) atılı suçların vasıf ve mahiyeti, sanıkların savunmalarının alınamamış olması müsnet suçun katalog suçlardan olması nedeniyle kaçma şüphesinin varlığı, tutuklama tedbirinin kanuni şartlarının oluştuğu, öngörülen ceza miktarı gereği tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, adli kontrol tedbirlerinin bu nedenlerle yeterli olamayacağı" gerekçeleriyle başvurucu ile diğer sanıkların tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

14. Van 5. Ağır Ceza Mahkemesince 6/11/2012, 18/12/2012, 21/2/2013, 18/4/2013, 25/6/2013, 3/9/2013, 23/9/2013, 24/10/2013, 12/12/2013, 6/2/2014 tarihli duruşmalarda başvurucunun tutukluluk durumu incelenmiş ve tutukluluğun devamına karar verilmiştir.

15. Van 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/31 sayılı dosyası üzerinden yargılamaya devam olunurken 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 3713 sayılı

Kanun'aeklenen geçici 14. maddenin 1. fıkrası ve 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile görevli mahkemelerin kaldırılmasına karar verildiğinden dosyanın Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmesine karar verilmiştir.

16. Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesi 24/3/2014 tarihinde dosya üzerinden yaptığı tensip incelemesi sonucunda başvurucunun tutukluluk durumunu değerlendirmiş ve "atılı suçun vasıf ve mahiyeti, sanıkların üzerlerine atılı suçları işlediklerine ilişkin yer gösterme tutanakları, ekspertiz raporları, gizli tanık beyanları, yakalama ve el koyma tutanaklarına göre somut delillerle desteklenen kuvvetli suç şüphesini gösterir delillerin varlığı, sanıkların üzerlerine atılı suçlar arasında CMK'nın 100/3 maddesinde sayılan suçların bulunması, suçlara kanunda öngörülen cezasının miktarı ile sanıkların tutuklulukta geçirdiği süre gözetildiğinde sanıklar hakkında tutukluluk hallerinin devamına karar verilmesinin yasal koşullarının somut olayda mevcut olduğu ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu aynı gerekçelerle adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı" gerekçesiyle tutukluluğun devamına karar vermiştir.

17. Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesi 18/4/2014 tarihinde dosyanın gönderildiği tarihte Yüksekova Ağır Ceza Mahkemesinin faaliyete geçirilmediğini belirterek devir kararından sonra Yüksekova Ağır Ceza Mahkemesinin kurulması ve suç yerinin Yüksekova Ağır Ceza Mahkemesinin yetki alanı içinde olması nedenleriyle yetkisizlik kararı vermiştir. Mahkeme, yetkisizlik kararıyla birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

18. Bu karar üzerine Yüksekova Ağır Ceza Mahkemesi 23/10/2014 tarihinde karşı yetkisizlik kararı vermiştir. Mahkeme ayrıca başvurucunun tutukluluk durumunu da incelemiş ve "atılı suçun vasıf ve mahiyeti, sanıkların üzerlerine atılı suçları işlediklerine ilişkin yer gösterme tutanakları, ekspertiz raporları, gizli tanık beyanları, yakalama ve el koyma tutanaklarına göre somut delillerle desteklenen kuvvetli suç şüphesini gösterir delillerin varlığı, sanıkların üzerlerine atılı suçlar arasında CMK'nın 100/3 maddesinde sayılan suçların bulunması, suçlara kanunda öngörülen cezasının miktarı ile sanıkların tutuklulukta geçirdiği süre gözetildiğinde sanıklar hakkında tutukluluk hallerinin devamına karar verilmesinin yasal koşullarının somut olayda mevcut olduğu ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu aynı gerekçelerle adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı" gerekçesiyle tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

19. Başvurucu, kararı 30/10/2014 tarihinde UYAP'tan öğrenmesi üzerine 5/11/2014 tarihinde bu karara itiraz etmiştir.

20. Yüksekova Ağır Ceza Mahkemesi 17/11/2014 tarihli yazısında; dosyanın yetki uyuşmazlığının çözümü için Yargıtaya gönderildiğini, dosyanın hâlen Yargıtayda olduğunu, tutukluluğa itirazın Yargıtaya yapılması gerektiğini belirtmiştir. Bu yazının başvurucuya tebliğ edilip edilmediği tespit edilememiştir.

21. Başvurucu 13/11/2014 tarihinde UYAP üzerinden yaptığı incelemede 11/11/2014 tarihinde dosyanın Yargıtaya gönderildiğini tespit etmiş ve tutukluluğuna itirazına bir cevap verilmediği düşüncesiyle 9/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Yetki uyuşmazlığı üzerine Yargıtay 5. Ceza Dairesi 26/3/2015 tarihli kararıyla Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesinin yetkisizlik kararının kaldırılmasına, dosyanın Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

23. Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2015/75 sayılı dosyasında yargılamaya başlanmıştır. Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesi 15/5/2015tarihinde dosya üzerinden yaptığı tensip

incelemesi sonucunda "atılı suçun vasıf ve mahiyeti, sanıkların üzerlerine atılı suçları işlediklerine ilişkin yer gösterme tutanakları, ekspertiz raporları, gizli tanık beyanları, yakalama ve el koyma tutanaklarına göre somut delillerle desteklenen kuvvetli suç şüphesini gösterir delillerin varlığı, sanıkların üzerlerine atılı suçlar arasında CMK'nın 100/3 maddesinde sayılan suçların bulunması, suçlara kanunda öngörülen cezasının miktarı ile sanıkların tutuklulukta geçirdiği süre gözetildiğinde sanıklar hakkında tutukluluk hallerinin devamına karar verilmesinin yasal koşullarının somut olayda mevcut olduğu ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu aynı gerekçelerle adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

24. Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesi 2/6/2015 tarihli ilk duruşmada başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Başvurucu bu duruşmaya mazeret bildirerek katılmamıştır.

25. Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesi 20/5/2016 tarihli kararıyla başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

26. Bu karar Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 19/4/2017 tarihli ilamıyla onanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

27. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutukluluğun incelenmesi" kenar başlıklı 108. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir.

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir. "

28. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

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

29. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

A. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu; formül gerekçelerle devam ettirilen tutukluluğun makul süreyi aştığını, tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık; başvurucunun üzerine atılı suçun niteliği, davanın önemi ve suçlamayı destekleyecek delillerin varlığı dikkate alındığında yaklaşık dört yıllık tutukluluğun makul olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

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. Başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına yönelen şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süre veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş veya ilk derece mahkemesi kararıyla başvurucunun mahkûmiyetine karar verilmiş ise dava sonuçlanmış olsun (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, §§ 45-50) ya da olmasın (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45) 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır.

35. Bununla birlikte tüketilmesi gereken başvuru yollarının her şeyden önce ulaşılabilir olması gerekmektedir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli değildir. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla tazminat talebinde bulunulması için kanunda öngörülen sürenin geçtiği durumlarda bu tazminat yolunun ulaşılabilir olmadığını ve tüketilmesinin gerekmediğini belirtmiştir (Abdullah Akyüz [GK], B. No: 2013/9352, 2/7/2015, §§ 45-50).

36. Somut olayda hakkındaki mahkûmiyet hükmü 19/4/2017 tarihinde kesinleşen başvurucunun bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla tazminat talebinde bulunması için 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinde öngörülen dava açma süresi geçmiş bulunmaktadır (bkz. § 27). Bu nedenle söz konusu tazminat yolunun tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiası bakımından ulaşılabilir olmadığı ve dolayısıyla başvurucunun

mağduriyetini giderebilecek nitelikte tüketilmesi gereken bir başvuru yolunun bulunmadığı açıktır.

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

38. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu belirtilmiştir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 60; Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, § 66).

39. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan serbest bırakılmayı isteme hakkı uyarınca, bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında tutuklu olan kişiler ilgili yargı mercilerinden serbest bırakılmalarına karar verilmesini talep edebilirler. Yargı organlarınca tutukluluğun her aşamasında gerek kişinin serbest bırakılma talebi üzerine gerekse resen yapılan incelemelerde tutulmanın meşru nedenlerinin açıklanması Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının bir gereğidir (Halas Aslan, § 67).

40. Anılan maddede ayrıca tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı isteme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Hürriyeti kısıtlanarak yargılanan kişinin yargılamanın makul sürede bitirilmesindeki menfaati, işin doğası gereği diğerlerine göre daha fazladır. Buna göre başta savcılıklar ve mahkemeler olmak üzere tüm kamu organları, tutuklu olarak sürdürülen soruşturma/kovuşturma süreçlerinin -adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelere riayet edilmek koşuluyla- süratli bir şekilde sonuçlandırılması için özenli davranmalıdırlar (Halas Aslan, §§ 68-71).

41. Öte yandan tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir kişinin tutuklu kaldığı sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir (Murat Narman, § 61). Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklanma tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, § 66).

42. Bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında sürdürülen tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığı öncelikle tutukluluğa ilişkin kararların gerekçeleri üzerinden tespit edilebilir. Tutukluluğa ilişkin kararların gerekçelerinde tutuklamanın ön şartı olan kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunduğunun, tutuklama nedenlerinin ve tutuklamanın neden ölçülü olduğunun ortaya konulması gerekmektedir (Halas Aslan, §§ 74, 75).

43. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun tüm delilleriyle birlikte ortaya konulması her zaman mümkün olmasa da belirli bir süre geçtikten sonraki tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda, kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun somut olgularla birlikte açıklanması gerekir (Halas Aslan, § 76). Ayrıca belirli bir süreyi aşan tutukluluğa ilişkin devam kararlarında tutuklama nedenlerinin soyut olarak belirtilmesi yeterli değildir (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 70).

44. Son olarak tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda tutuklamanın ölçülü olduğuna

ilişkin olguların, özellikle tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkide bulunan adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kaldığının ortaya konulması gerekir(Halas Aslan, § 78).

45. Tutukluluğun uzun sürdüğü veya makul süreyi aştığı şikâyetiyle yapılan bireysel başvurularda, tutukluluğa ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığı veya tutuklu olarak sürdürülen soruşturma/kovuşturma süreçlerinin kamu organlarının özen yükümlülüğü ile bağdaşmayan tutumları nedeniyle tamamlanmadığı kanaatine varılırsa tutukluğun makul süreyi aştığı sonucuna ulaşılacaktır (Halas Aslan, §§ 82, 83).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Başvurucu 22/6/2011 tarihinde gözaltına alınmış; 26/6/2011 tarihinde, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Tutuklu olarak yargılama devam ederken başvurucu 2/6/2015 tarihinde tahliye edilmiştir. Buna göre başvurucu 22/6/2011-2/6/2015 tarihleri arasında 3 yıl 11 ay 10 gün süreyle bir suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılmıştır.

47. Başvurucunun isnat edilen suçlar yönünden kuvvetli suç şüphesi altında bulunduğu ilk tutuklama kararı da dâhil olmak üzere tutukluluğa ilişkin tüm karalarda vurgulanmıştır. Başvurucu hakkında verilen tutukluluğun devamı kararında suç şüphesine ilişkin yer gösterme tutanakları, ekspertiz raporları, gizli tanık beyanları, yakalama ve el koyma tutanakları gibi somut delillere atıfta bulunulmuştur. Anılan delillerin içeriği dikkate alındığında tutukluluğun ön şartı olan kuvvetli suç şüphesi yönünden mahkeme kararlarının açıklayıcı ve yeterli olduğu görülmektedir.

48. Derece mahkemelerinin gerekçelerinde yer alan tutuklama nedenlerine ilişkin açıklamalar incelendiğinde öncelikle suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasında olmasına değinildiği, ayrıca suçun niteliğine, suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın süresine ve tutuklama tedbirinin ölçülü olmasına, adli kontrolün yetersiz kalacağı hususuna dayanıldığı görülmektedir. Kişinin mahkûmiyeti hâlinde alacağı hapis cezanın ağırlığı, kaçma şüphesinin varlığına işaret eden durumlardan biridir. Başvurucuya isnat edilen suçların niteliği dikkate alındığında mahkemelerce verilen tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olduğu, dolayısıyla tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçelerin -tutukluluk süresi dikkate alındığında- ilgili ve yeterli olduğu sonucuna varılmıştır. Son olarak tutuklu yargılamanın özenli yürütülüp yürütülmediğinin tespit edilmesi gerekir.

49. Başvurucuyla birlikte dokuz kişi hakkında yürütülen soruşturma yaklaşık 1 yıl 2 ay sürmüştür. Soruşturmanın silahlı terör örgütü üyesi olma, sayı ve nitelik bakımından vahim olan silah veya mermilerin satın alınması, taşınması ve bulundurulması suçlarına ilişkin kapsamlı bir dosya olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla soruşturmada geçen bu sürenin makul olduğu söylenebilir. Öte yandan Van 5. Ağır Ceza Mahkemesinde geçen yargılama sürecinde sanıkların savunmalarının alındığı, gizli tanık beyanlarının alınması için istinabe sonuçlarının beklendiği, birleştirme kararları verildiği, 25/6/2013 tarihli duruşmada gizli tanıkların hazır edilmesinin zaman alacağı gerekçesiyle bunların dinlenilmesinden vazgeçildiği ve esas hakkında mütalaasını sunması için Savcılığa süre verilmesine karar verildiği, daha sonraki celselerde hazır edilen gizli tanıkların beyanlarının ve sanıkların bunlara karşı savunmalarının alındığı, 12/12/2013 tarihinde Savcılığın esas hakkındaki

mütalaasını sunduğu, sanıklara süre verildiği, 21/2/2014 tarihinde ise kanun değişikliği nedeniyle yetkisizlik kararı verildiği anlaşılmaktadır. Van 5. Ağır Ceza Mahkemesinde geçen sürede bir özensizlik olmadığı görülmektedir. Ancak Van 5. Ağır Ceza Mahkemesinden sonraki süreçte, önemli bir usul işlemi yapılmadan yetkisizlik kararı verilmesi gibi basit işlemler nedeniyle yargılamanın yaklaşık bir buçuk yıl uzadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle davanın yürütülmesinde özel bir özen gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

50. Tutuklu sürdürülen yargılamada gerekli özen yükümlülüğüne riayet edilmediği dikkate alındığında söz konusu 3 yıl 11 ay 10 günlük tutukluluk süresi makul olarak değerlendirilemez.

51. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin şikâyeti yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B.Tutukluluk İncelemelerinin Duruşmasız ve Makul Olmayan Aralıklarla Yapıldığına ilişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

52. Başvurucu; ilk derece mahkemelerince verilentutukluluk hâlinin devamına dair kararların dosya üzerinden verildiğini, yetkisizlik, karşı yetkisizlik ve olumsuz yetki uyuşmazlığının çözümü için dosyanın Yargıtay 5. Ceza Dairesine gönderilmesi aşamalarında tutukluluk incelemesinin yapılmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

53. Bakanlık, yetkisizlik kararı nedeniyle tutukluluk durumunun dosya üzerinden incelenmesinde hukuka bir aykırılık bulunmadığını belirtmiştir.

2. Değerlendirme

54. Başvurucunun tutukluluk durumu, tutuklandığı tarih ile bireysel başvuruda bulunduğu tarih arasında 6/11/2012, 18/12/2012, 21/2/2013, 18/4/2013, 25/6/2013, 3/9/2013, 23/9/2013, 24/10/2013, 12/12/2013, 6/2/2014 tarihlerinde duruşma açılarak incelenmiştir. Başvurucunun şikâyeti bu tarihlerde yapılan incelemeler yönünden değerlendirilecektir.

a. 6/11/2012 ila 6/2/2014 Tarihleri Arasındaki Tutukluluk İncelemeleri Yönünden

55. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

56. Makul sürede mahkeme önüne çıkarılmama şikâyeti tutukluluğun makul süreyi aşması şikâyeti gibi devam eden nitelikte bir müdahale değildir. Makul sürede mahkeme önüne çıkarılmama şeklindeki müdahale, mahkeme önüne çıkarılmayla sona erer. Bu durumda bireysel başvurunun mahkeme önüne çıkarılmadan itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

57. Somut olayda 6/11/2012, 18/12/2012, 21/2/2013, 18/4/2013, 25/6/2013, 3/9/2013, 23/9/2013, 24/10/2013, 12/12/2013, 6/2/2014 tarihlerinde duruşma açılarak başvurucunun tutukluluk durumu incelenmiştir. Başvurucu, anılan tarihlerde duruşma yapılmasıyla birlikte mahkeme önüne çıkarılmama durumunu öğrenmiştir. Ancak başvurucu bu tarihlerden

itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 9/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

58. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. 6/2/2014 ila 2/6/2015 Tarihleri Arasındaki Tutukluluk İncelemeleri Yönünden

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

59. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kişi hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış ise -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu kabul etmiştir (Salih Sönmez, B.No:2016/25431, 28/11/2018, §§166-177).

60. Somut olayda hakkındaki mahkûmiyet hükmü 19/4/2017 tarihinde kesinleşen başvurucunun bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla tazminat talebinde bulunması için 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinde öngörülen dava açma süresi geçmiş bulunmaktadır (bkz. § 27). Bu nedenle söz konusu tazminat yolununulaşılabilir olmadığı ve dolayısıyla başvurucunun mağduriyetini giderebilecek nitelikte tüketilmesi gereken bir başvuru yolunun bulunmadığı açıktır.

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

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

62. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk ve tutukluluğa itiraz incelemelerinde uygulanması gereken usule ilişkin güvencelerle ilgili iddiaları birçok kararında incelemiş ve anılan kararlarda inceleme yöntemine ilişkin ilkelerini belirtmiştir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, §§ 64-78; Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122-132; Mehmet Halim Oral, B. No: 2012/1221, 16/10/2014, §§ 50-54; Ferit Çelik, B. No: 2012/1220, 10/12/2014, §§ 51, 52; Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, §§ 29-36; Emrah Oğuz, B. No: 2013/1755, 25/3/2015, §§ 43-54; Ulaş Kaya ve Adnan Ataman, B. No: 2013/4128, 18/11/2015, §§ 53-73; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 265-270).

63. Serbest bırakılmak amacıyla yetkili yargı merciine yapılması gereken başvurudan söz edildiğinden anılan hakkın uygulanması ancak talep hâlinde söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla burada belirtilen bir yargı merciine başvurma hakkı, suç isnadıyla hürriyetinden yoksun bırakılan kimseler bakımından tahliye talebinin yanı sıra tutuklama, tutukluluğun devamı ve tahliye talebinin reddi kararlarına karşı yapılan itirazların incelenmesi sırasında da uygulanması gereken bir güvencedir (Mehmet Haberal, § 123).

64. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla başvurulacak yerin bir yargı mercii olması öngörüldüğünden işin doğası gereği burada yapılacak incelemenin yargısal bir niteliği bulunmaktadır. Yargısal nitelikteki bu inceleme sırasında adil yargılanma hakkının tutmanın niteliğine ve koşullarına uygun güvencelerinin

sağlanması gerekir.

65. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasından kaynaklanan temel güvencelerden biri de tutukluluğa karşı itirazın hâkim önünde yapılan duruşmalarda etkin olarak incelenmesi hakkıdır. Zira hürriyetinden yoksun bırakılan kimsenin bu duruma ilişkin şikâyetlerini, tutuklanmasına dayanak olan delillerin içeriğine veya nitelendirilmesine yönelik iddialarını, lehine ve aleyhine olan görüş ve değerlendirmelere karşı beyanlarını hâkim/mahkeme önünde sözlü olarak dile getirebilme imkânına sahip olması tutukluluğa itirazını çok daha etkili bir şekilde yapmasını sağlayacaktır. Bu nedenle kişi, bu haktan düzenli bir şekilde yararlanarak makul aralıklarla dinlenilmeyi talep edebilmelidir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, §§ 66, 68; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 267).

66. Anılan güvencenin bir yansıması olarak 5271 sayılı Kanun'un 105. maddesinde, şüpheli veya sanığın soruşturma ve kovuşturma evrelerinde salıverilme istemleri karara bağlanırken duruşmada karar verilecek ise Cumhuriyet savcısının yanı sıra şüpheli, sanık veya müdafinin görüşünün alınacağı belirtilmiş; aynı Kanun'un 108. maddesinde ise soruşturma evresinde şüphelinin tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda karar verilirken şüpheli veya müdafiinin dinlenilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Öte yandan Kanun'un 101. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile 267. maddesine göre resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar, mahkeme önünde itiraza konu olabilmektedir (Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 269). Tutukluluğa ilişkin kararların itiraz incelemesi bakımından aynı Kanun'un 271. maddesinde itirazın kural olarak duruşma yapılmaksızın karara bağlanacağı ancak gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafi veya vekilin dinlenebileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre tutukluluk incelemelerinin ya da tutukluluğa ilişkin itiraz incelemelerinin duruşma açılarak yapılması hâlinde şüpheli, sanık veya müdafiinin dinlenilmesi gerekmektedir (Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 89).

67. Ancak tutukluluğa ilişkin verilen her kararın itirazının incelenmesinde veya her tahliye talebinin değerlendirilmesinde duruşma yapılması ceza yargılaması sistemini işlemez hâle getirebilecektir. Bu nedenle Anayasa'da öngörülen inceleme usulüne ilişkin güvenceler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece tutukluluğa karşı yapılacak itirazlar için her durumda duruşma yapılmasını gerektirmez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 73).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

68. Somut olayda başvurucunun tutukluluk durumu en son 6/2/2014 tarihinde duruşmalı olarak incelenmiştir. Bu tarihten sonraki tutukluluğun devamına ilişkin tüm kararların dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda verildiği, başvurucunun 2/6/2015 tarihinde ise tahliye edildiği görülmektedir. Başvurucu 2/6/2015 tarihli duruşmaya mazeret bildirerek katılmamış olsa da tutukluluk durumu sona erdiği için mahkeme önüne çıkarılmaması bu duruşmanın yapıldığı tarihte sona ermiştir. Bu durumda 6/2/2014 tarihinden 2/6/2015 tarihine kadar başvurucunun tutukluluk durumu mahkeme önüne çıkarılmadandevam etmiştir. Bu süre zarfında da başvurucunun tutukluluk durumu 28/2/2014, 24/3/2014, 18/4/2014, 23/10/2014, 31/11/2014, 15/5/2015 tarihlerinde dosya üzerinden resen incelenmiştir. 18/4/2014 ila 23/10/2014, 31/11/2014 ila 15/5/2015 tarihleri arasında ise herhangi birtutukluluk incelemesi yapılmamıştır. Bu durumun makul aralıklarla duruşmalı olarak tutukluluk incelemesi yapılması gerekliliğiyle uyumlu olduğu söylenemez. Bu süre zarfında yetkisizlik kararı verilmesi nedeniyle dosyanın mahkemeler arasında karşılıklı gidip

gelmesi bu durumu haklılaştıracak nitelikte değildir. Dolayısıyla başvurucunun tutukluluk hâlinin 1 yıl 4 ay boyunca duruşmasız olarak ve makul olmayan aralıklarlayapılan incelemeler sonucunda verilen kararlarla devam ettirilmesi ve başvurucunun bu şekilde devam eden bir usule göre özgürlüğünden yoksun bırakılması Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası anlamında yeterli güvencelerin sağlanmaması sonucunu doğurmuştur.

69. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

70. 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."

71. Başvurucu 15.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

72. Başvuruda, tutukluluk durumunun 6/2/2014-2/6/2015 tarihleri arasında duruşmasız olarak verilen kararlarla devam ettirilmesi ve tutukluluğun makul süreyi aşmış olması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

73. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği haklarına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararları karşılığında somut olayın özellikleri dikkate alınarak başvurucuya net 15.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

74. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Tutukluluk durumunun 6/11/2012-6/2/2014 tarihleri arasında duruşmasız olarak ve makul aralıklarla incelenmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluk durumunun 6/2/2014-2/6/2015 tarihleri arasında duruşmasız olarak ve makul aralıklarla incelenmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Tutukluluk durumunun 6/2/2014-2/6/2015 tarihleri arasında duruşmasız olarak verilen kararlarla devam ettirilmesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 15.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SENTEZ REKLAM VE TANITIM HİZM. SAN. TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2015/337 | Karar tarihi: 10.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/337

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SENTEZ REKLAM VE TANITIM HİZM. SAN. TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/337)

Karar Tarihi: 10/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Sentez Reklam ve Tanıtım Hizm. San. Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Selahattin KARAHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş kazasından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davasında yargılamanın uzun sürmesi ve temyiz isteminden feragat dilekçesi dikkate alınmayarak karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Şirkette işçi olarak çalışan H.D. 31/1/2011 tarihinde işyerinde meydana gelen iş kazası sonucu vefat etmiştir.

9. H.D.nin mirasçıları (davacılar) tarafından başvurucu Şirket ve ortakları (davalılar) aleyhine İstanbul Anadolu 5. İş Mahkemesinde (Mahkeme) 16/11/2011 tarihinde iş kazası sonucu ölüm nedeniyle doğan maddi ve manevi tazminat davası açılmıştır.

10. Mahkeme 27/3/2014 tarihli kararıyla isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir.

11. Anılan karar başvurucu vekili tarafından 31/3/2014 tarihinde temyiz edilmiştir. Temyiz harcının eksik yatırılması nedeniyle Mahkeme 30/4/2014 tarihli yazısında başvurucu vekiline eksik yatırılan 2.674,79 TL temyiz harcının tamamlanmasını ihtar etmiştir. Başvurucu vekili 16/5/2014 tarihinde eksik harcı tamamlamıştır.

12. Mahkemece dava dosyasının temyiz incelemesi yapılmak üzere Yargıtay ilgili Dairesine gönderilmesi sonrasında hükmü temyiz eden başvurucu vekili UYAP üzerinden gönderdiği 4/6/2014 tarihli dilekçesinde davacılar ile davalıların sulh olduklarını belirterek temyiz istemlerinden feragat ettiklerini bildirmiştir.

13. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi (Daire) 28/10/2014 tarihli kararıyla -temyizden feragat dilekçesini değerlendirilmeden- hükmün onanmasına ve alınması gereken onama harcından kalan 8.097,31 TL harcın hükmü temyiz edenlere yükletilmesine karar vermiştir.

14. Onama kararı başvurucuya 4/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 2/1/2015 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

15. 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."

16. 5521 sayılı Kanun’un 5308 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki 8. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"İş Mahkemesinin nihai kararları tefhim tarihinden itibaren sekiz gün içinde temyiz olunabilir.

...

Yargıtay'ın bu kararlarına karşı karar tashihi istenemez."

B. Yargı İçtihatları

17. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 28/3/2013 tarihli ve E.2012/21414, K.2013/6070 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, iş kazasında vefat eden sigortalının yakınlarının uğradığı maddi ve manevi zararların giderilmesi istemine ilişkin olup, mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verildiği, Hükmün Dairemizce 10/11347 E, 12/7794 K. ve 10.05.2012 günlü ilamı ile bozulduğu ve bu karar üzerine mahkemece, dairemizin bozma kararının maddi yanılgıya dayalı olduğundan bahisle düzeltilmesi talep edilmiştir.

İş Mahkemeleri Kanununun 8/3. maddesi gereğince İş Mahkemelerinden verilen kararlara ve buna bağlı Yargıtay ilamına karşı karar düzeltme yolu kapalıdır. Ancak; Yargıtay onama ya da bozma kararlarında açıkça maddi hatanın bulunduğu hallerde, dosyanın yeniden incelenmesi mümkündür. Zira maddi yanılgıya dayalı olarak verilmiş onama ya da bozma kararları ile hatalı biçimde hak sahibi olmak, evrensel hukukun temel ilkelerine ters düştüğünden karşı taraf yararına sonuç doğurmamalıdır. Dairemizin giderek Yargıtay'ın yerleşmiş görüşleri de bu doğrultudadır.

Gerçekten; davacılardan eş [G.K] ve çocuk [İ.K.]'ın 08.07.2010 tarihli dilekçeleriyle, davalılar vekilinin de 04.10.2010 tarihli dilekçesiyle temyizden feragat ettikleri, temyiz incelemesi sırasında bu hususun gözden kaçırıldığı anlaşılmakla, Dairemize ait anılan bozma ilamının ortadan kaldırılması gerektiği anlaşılmıştır..."

18. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 17/9/2013 tarihli ve E.2013/10090, K.2013/16010 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...İş Mahkemeleri Kanununun 8/3. maddesi gereğince İş Mahkemelerinden verilen kararlara ve buna bağlı Yargıtay ilamına karşı karar düzeltme yolu kapalıdır. Ancak; Yargıtay onama ya da bozma kararlarında açıkça maddi hatanın bulunduğu hallerde, dosyanın yeniden incelenmesi mümkündür. Zira maddi yanılgıya dayalı olarak verilmiş onama ya da bozma kararları ile hatalı biçimde hak sahibi olmak, evrensel hukukun temel ilkelerine ters düştüğünden karşı taraf yararına sonuç doğurmamalıdır. Dairemizin giderek Yargıtay'ın yerleşmiş görüşleri de bu doğrultudadır.

Maddi yanılgı kavramından amaç; 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 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 göz ardı yapılması, yargıya duyulan güven ve saygınlığı sarsacağı gibi, Adalete olan inancı ortadan kaldırır ve yok eder.

Bu nedenledir ki; Yargıtay; bu güne değin maddi yanılgının belirlendiği durumlarda soruna müdahale etmiş baştan yapılmış açık maddi yanlışlığın düzeltmesini kabul etmiştir. Kaldı ki

kimi açık maddi yanılgıya dayalı ve yanlışlığı son derece belirgin haksız ve adaletsiz sonuçların giderilmesi kamu düzeni açısından zorunludur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2002/10-895E ve 2002/838K, 2003/21-425E ve 2003/441K sayılı kararları da bu doğrultudadır.

Davacı ile davalı tarafın temyiz istemlerinden 12 ve 14 Nisan 2013 tarihli dilekçeleri ile feragat ettikleri, ne var ki bu dilekçelerin 25.04.2013 tarihinde dairemize gelmesi nedeniyle temyiz incelemesi sırasında değerlendirilmediği ve işin esasına girilerek yapılan inceleme sonunda tarafların temyiz itirazları reddolunarak yerel mahkeme kararının onanmasına karar verildiği, Dairemiz kararının ve dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır. Hal böyle olunca da Dairemiz ilamının: tarafların temyiz istemlerinden feragat ettiklerine ilişkin dilekçelerinin değerlendirilmemesi nedeniyle maddi yanılgıya dayalı olduğu ve düzeltilmesinin gerektiği açık ve seçiktir..."

19. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 27/12/2013 tarihli ve E.2013/33475, K.2013/30658 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 10.02.1988 gün ve 1987/2-520 esas, 1988/89 sayılı kararında belirtildiği üzere Yargıtay'ca temyiz incelemesinin yapıldığı sırada dosyada bulunan bir belgenin gözden kaçırılması, maddi hata sebebi olarak açıklanmıştır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 04.02.1959 gün ve 1957/13 esas, 1959/5 karar, ve 09.05.1960 gün ve 1960/21 esas, 1960/9 sayılı kararlarında açıklandığı üzere Yargıtay'ca maddi hata sonucu verilen bir karara mahkemece uyulmasına karar verilmesi halinde dahi usulü kazanılmış hak oluşmaz ve Yargıtay'ın hatalı bozma kararından dönülmesi mümkündür.

Dairemizce daha önceki 05.10.2012 tarihli temyiz incelemesi sırasında, davalının 11.05.2012 tarihinde uyap kayıtlarına giren temyizden feragat dilekçesinin fiziki olarak dosyada bulunmaması sebebiyle gözden kaçtığı anlaşıldığından Dairemizin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararın maddi hataya dayanması sebebiyle ortadan kaldırılmasına karar verildi.

...

Davalı vekili kararı temyiz etmiş ise de, 11.05.2012 tarihinde uyap kayıtlarına giren dilekçesi ile temyiz isteminden feragat etmiş olup, dosyada mevcut vekaletnamesinde temyizden feragata yetkisinin bulunduğu anlaşıldığından, davalı vekilinin temyiz isteminin 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 366. maddesi delaletiyle 349/ll. maddesi uyarınca REDDİNE, nispi temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine..."

20. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 15/4/2014 tarihli ve E.2014/333, K.2014/7933 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Davalı tarafın temyiz isteminden 04.04.2012 tarihli dilekçesi ile feragat ettiği, ne var ki bu dilekçenin temyiz incelemesi sırasında değerlendirilmediği ve işin esasına girilerek yapılan inceleme sonunda davacı yararına hükmedilen 18.000,00 TL manevi tazminatın fazla olduğu gerekçesi ile hükmün bozulmasına karar verildiği, Dairemiz kararının ve dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır. Hal böyle olunca da Dairemiz ilamının, davalının temyiz isteminden feragat ettiğine ilişkin dilekçesinin değerlendirilmemesi nedeniyle maddi yanılgıya dayalı olduğu ve düzeltilmesinin gerektiği açık ve seçiktir..."

21. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 13/3/2017 tarihli ve E.2016/11646, K.2017/1920 sayılı

kararı şu şekildedir:

"Mahkemece verilen kararın, davalı vekili tarafından süresinde temyiz edildiği, bununla birlikte davalı vekilinin Uyap sistemi üzerinden gönderdiği 13/01/2015 elektronik imza tarihli dilekçe ile temyiz talebinden feragat ettiği anlaşıldığından davalı vekilinin temyiz talebinin feragat nedeniyle REDDİNE, temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine..."

22. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 15/11/2017 tarihli ve E.2017/7115, K.2017/18370 sayılı kararı şu şekildedir:

"Davalı vekili temyiz aşamasında 09.07.2015 tarihli Uyap üzerinden gönderdiği dilekçesi ile temyizden feragat ettiğinden ve vekaletnamesinde temyizden feragat yetkisi bulunduğundan davalının temyiz isteminin feragat nedeniyle reddine, nisbi temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine..."

23. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 20/11/2017 tarihli ve E.2017/3529, K.2017/9459 sayılı kararı şu şekildedir:

"İstem, maddi hatanın düzeltilmesine ilişkindir.

Maddi hatanın varlığı halinde usuli kazanılmış haktan söz edilemeyeceği ve maddi hatanın düzeltilmesi gerektiği Yargıtay'ın ve Dairemizin yerleşmiş görüşlerindendir.

Dosya üzerinde yeniden yapılan inceleme sonucunda Dairemizin 04/04/2017 tarih 2016/10677 Esas ve 2017/2770 Karar sayılı ilamı ile Davalı vekilinin temyiz talebinden feragat etmesi nedeniyle Temyiz talebinin REDDİNE karar verilmiş ise de davalı vekili tarafından temyiz başvurusu sırasında yatırılan harcın iadesine karar verilmediği anlaşılmakla, oluşan bu maddi hata düzeltilmelidir..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 10/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu, mahkeme kararının temyizinden feragat etmesine rağmen feragat dilekçesinin işleme alınmayarak kararın onanması sonucunda fazladan harç ödemek zorunda kalması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüş yazısında, iddianın hakkaniyete uygun yargılama yapılmadığına ilişkin olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Yargıtay tarafından temyizden feragat dilekçesinin işleme konulmadığı vurgulanarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamına dâhil olan gerekçeli karar hakkına ilişkin atıf yapılan Anayasa Mahkemesi kararlarının yapılacak değerlendirmede dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir.

2. Değerlendirme

27. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasışöyledir:

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

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü temyiz talebinden feragat dilekçesinin gerekçe gösterilmeden Yargıtayca gözönünde bulundurulmamasına yönelik olduğundan inceleme adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan gerekçeli karar hakkı kapsamında yapılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

30. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin düzenlemenin gerekçesinde Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce güvence altına alındığı hususuna atıfta bulunularak adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi birçok kararında, gerekçeli karar hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında yer aldığı belirtilmiştir. Dolayısıyla gerekçeli karar hakkının Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmelidir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

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

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

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

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

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

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Somut olayda başvurucu Şirket ve diğer davalılar aleyhine iş kazasından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davası açılmış, yapılan yargılama sonucunda davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Davalılar tarafından hüküm temyiz edilmiş ise de dava dosyasının ilgili Yargıtay Dairesine gönderilmesi sonrasında başvurucu Şirketin de aralarında bulunduğu davalılar, vekilleri aracılığıyla UYAP üzerinden gönderdikleri dilekçede; davacılar ile sulh olduklarından temyiz istemlerinden feragat ettiklerini belirterek buna göre feragat taleplerinin kabulüne karar verilmesini istemişlerdir. Daire, temyiz isteminden feragat dilekçesini değerlendirmeden hükmü onamış ve onama harcının hükmü temyiz edenlere yükletilmesine karar vermiştir.

37. Yargısal süreç devam ederken başvurucunun sunduğu davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunduğu anlaşılan (bkz. §§ 17-23) temyizden feragat dilekçesinin Daire tarafından işleme alınmamasının sebebi belirtilmediğinden feragat talebinin incelenip incelenmediği de anlaşılamamaktadır. Bir başka ifadeyle davanın sonucuna etkili olan feragat dilekçesinin değerlendirilmemesine ilişkin makul, ilgili ve yeterli bir yanıt verilmeden sonuca ulaşıldığı görülmektedir.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiası

39. Başvurucu, toplam 2 yıl 11 ay 12 gün süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

41. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı vetazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgilibaşarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu

görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35-36).

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

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

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

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

48. Başvurucu 10.796,40 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

49. Başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

50. Bu durumda gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılması için Yargıtay ilgili Dairesine iletilmek üzere İstanbul Anadolu 5. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

51. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

52. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla ilgili Yargıtay Dairesine gönderilmek üzere İstanbul Anadolu 5. İş Mahkemesine (E.2011/466, K.2014/154) GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ASKER ANĞI VE BELKIZ ANĞI

B. No: 2015/502 | Karar tarihi: 10.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/502

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ASKER ANĞI VE BELKIZ ANĞI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/502)

Karar Tarihi: 10/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucular : 1. Asker ANĞI

2. Belkız ANĞI

Vekili : Av. Mehmet ERBİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 27/12/2004 tarihinde başvuruculardan Belkız Anğı üçüncü çocuğuna hamileliği dolayısıyla özel bir hastaneye kontrol muayenesine gitmiş, muayene esnasında bebeğin anne karnında ölmüş olduğu tespit edilmiştir. Başvurucu 28/12/2004 tarihinde hastaneye yatırılmış, fetüsün ilaçla düşürülmesi yöntemi tercih edilerek öncelikle başvurucuya bu amaçla C. isimli ilaç verilmiştir. Ancak bu yöntemin sonuç vermemesi üzerine başvurucu 29/12/2004 tarihinde Dr. S.B. tarafından sezaryen ameliyatına alınmıştır. Bu ameliyat sırasında başvurucunun karın boşluğunun kan ile dolup ölü bebeğin karın boşluğunda yüzdüğünün görülmesi üzerine hastanede bulunan diğer Kadın Hastalıkları ve Doğum Uzmanı Dr. S.K., Genel Cerrahi Uzmanı Dr. Y.K. ile Ürolog Dr. D.A. ameliyathaneye çağrılmış ve ameliyat ekibine dâhil edilmiştir. Ameliyatta karın içi temizlendiğinde uterusun (rahim) parçalanmış ve özelliğini kaybetmiş olduğu, her iki yumurtalık içerisine ileri derecede kan dolduğu tespit edildiğinden başvurucunun rahmi ve yumurtalıkları alınmıştır.

A. Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

9. Başvurucular, anılan işlemi yapan Dr. S.B. hakkında Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuşlardır.

10. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından konu ile ilgili olarak Adli Tıp Kurumundan (ATK) bilirkişi raporu alınmıştır. ATK 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunun 15/12/2006 tarihli raporunda; rahim içinde bebeğin ölmesi durumunda daha önce sezaryen yöntemiyle doğum yapmış gebelerde normal doğum yoluyla ölü bebeğin alınmasının seçeneklerden biri olduğu, uygulanan yöntemin tıp kurallarına uygun bulunduğu belirtilmiştir. Raporda devamla doğumun gerçekleşmemesi üzerine sezaryene alındığında parçalanmış olduğu görülerek rahmin alınması yoluna gidilmesinin doğru bir yöntem olduğu, yumurtalıkların çıkartılmasının yeterli gerekçe bulunması hâlinde gerekirse yapılabileceği, ancak mevcut tıbbi kayıtlardan bu gerekliliğin anlaşılamadığı, durumun mahkemece değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir.

11. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 20/5/2009 tarihli iddianame ile Bakırköy 22. Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

12. Bakırköy 22. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından konu ile ilgili olarak Yüksek Sağlık Şurasından bilirkişi raporu alınmıştır. Mahkeme tarafından Yüksek Sağlık Şurasından daha önce iki kez sezaryen ile doğum yapmış bir hastaya suni sancı verilmek suretiyle ölü bebeğin normal yolla doğurtulmasının tıbbi usullere uygun olup olmadığı, bu şekilde yapılan tıbbi girişimin rahmin yırtılmasına neden olup olmadığı hususlarında bilgi istenilmiştir.

13. Yüksek Sağlık Şurasının 15-16 Eylül 2011 tarihli toplantılarında alınan 12863 sayılı kararıyla, hastada meydana gelen intraabdominal (karın içi) kanamanın C. isimli ilacın kullanımına bağlı uterus rüptüründen (yırtılma) kaynaklandığı, mükerrer sezaryenli hastada C. kullanımının yazılı kaynaklarda dahi kontrendike olduğu (zıt görüşler olduğu), bu ilacın ülkemizde indüksiyon amaçlı (doğum başlatma) kullanım izni olmadığı, ilacın endikasyon dışı kullanımında yasal bir süreç bulunmakla birlikte bunun için gerekli başvuruda

bulunulmadığı anlaşıldığından Dr. S.B.nin kusurlu olduğuna karar verilmiştir.

14. Bakırköy 22. Asliye Ceza Mahkemesi 14/6/2012 tarihinde sanık Dr. S.B.nin beraatine karar vermiştir. Karar gerekçesinde Yüksek Sağlık Şurasının raporunda sanığın kusurlu olduğu bildirilmesine rağmen ATK raporunda belirtilen "yumurtalıkların çıkartılmasının yeterli gerekçe bulunması halinde gerekirse yapılabileceği" görüşü ile ilgili çelişkinin giderilmediği, dosyada zaman aşımının yakın olması nedeniyle bu çelişkinin giderilmesi için yeterli vaktin olmadığı ifade edilmiştir. Kararda, hastanın yakınlarının rızası alınarak ameliyata alındığı, ameliyatesnasında kanamanın yoğun olup tüm karın boşluğunu kaplaması nedeniyle rahimle birlikte yumurtalıkların da alınmak zorunda kalındığı, bu kararın ameliyata katılan beş doktor tarafından verildiği, hastanın karın içinde kanamasının olması sonucu yaşamsal riskin bulunması ve aciliyetten dolayı rahmin ve yumurtalıkların alınması konusunda izin alınamadığı kanaatine varıldığından sanığın kusurlu olmadığı belirtilmiştir.

15. Temyiz incelemesinde Yargıtay 12. Ceza Dairesi 27/6/2013 tarihinde kararın bozulmasına ve kamu davasının zaman aşımı nedeniyle düşmesine karar vermiştir.

B. Tazminat Davasına İlişkin Süreç

16. Başvurucular, anılan işlemi yapan Dr. S.B. ile özel hastane aleyhine 29/4/2005 tarihinde Bağcılar 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açmışlardır. Dava dilekçesinde; başvurucu Belkız Anğı'nın daha önce iki kez sezaryen ameliyatı olduğunun davalı doktor tarafından bilinmesine rağmen ilaçla suni sancı verilerek normal doğuma yönlendirilmesinin yanlış olduğunu, bu yöntemin rahmin parçalanmasına sebebiyet verdiğini, üstelik tıbben gerekli olmadığı hâlde yumurtalıklarının alındığını belirtmişlerdir. Davalı doktorun mesleki özeni göstermediğini ve ayrıca suni sancı yönteminin riskleri konusunda uyarıda bulunmadığını, bunun yanı sıra yumurtalıkların alınması konusunda da yazılı izinlerini istemediğini ileri sürmüşlerdir.

17. Bağcılar Adliyesinin kapatılmasıyla dava dosyası Bakırköy 10. Asliye Hukuk Mahkemesine devredilmiştir.

18. Mahkemenin 4/12/2007 tarihli kararıyla dava reddedilmiştir. Karar gerekçesinde yapılan tıbbi işlemlerin usulüne uygun olduğu belirtilmiştir.

19. Başvurucular tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 7/10/2008 tarihli ilamıyla bozulmuştur. Yargıtay karar gerekçesinde ceza davasının sonucunun beklenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

20. Bozma kararı sonrasında Bakırköy 10. Asliye Hukuk Mahkemesi, İstanbul Tıp Fakültesinden iki kadın doğum uzmanı ile bir genel cerrahtan oluşturulacak bilirkişi heyetinden rapor istemiştir.

21. Mahkeme, aşağıda belirtilen şu hususlar hakkında rapor düzenlenmesini talep etmiştir:

i. Bebeğin anne karnında 27/12/2004tarihinde öldüğünün davalı Dr. S.B. tarafından bilindiği hâlde başvurucu Belkız Anğı'nın ertesi gün müdahale yapılmak üzere evine gönderilmesi, 28/12/2004 tarihinde hastaneye yatırılması, 29/12/2004 tarihinde tıbbi müdahalede bulunulması vakıaları değerlendirilerek bu iki günlük gecikmenin tıbbi açıdan normal bir süre olup olmadığı,

ii. Bu gecikme ile başvurucu Belkız Anğı'nın karnında meydana gelen hematom (organ

içerisinde veya aralarında kan birikmesi) arasında uygun illiyet bağının bulunup bulunmadığı, olası hayati tehlikenin bu gecikmeden kaynaklanıp kaynaklanmadığı,

iii. Daha önce iki kez sezeryan ile doğum yapmış bir hastaya C. adlı ilacın kullanılarak suni sancı verilmek suretiyle ölü bebeğin normal yolla vücuttan çıkartılmasının tıbbi usullere ve prosedüre uygun olup olmadığı,

iv.C. adlı ilaçla yapılan müdahalenin rahmin çatlamasına neden olup olmadığı,

v. Olası hayati tehlikenin yanlış bir tedavi metodundan kaynaklanıp kaynaklanmadığı,

vi. C. adlı ilacın endikasyon dışı kullanılıp kullanılmadığı ve endikasyon dışı kullanımında doktora yüklenebilecek ihmal veya kusurun bulunup bulunmadığı bu ilacın bu şekilde kullanımına ülkemizde izin bulunup bulunmadığı,

vii. Davalı doktor tarafından yapılan müdahalelerin değerlendirilmesi suretiyle ameliyat sırasında davacının rahminin alınmasının zorunlu olup olmadığı, ayrıca yumurtalıkların da alınmasının zorunlu olup olmadığı.

22. İstanbul Tıp Fakültesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Ana Bilim Dalı Başkanlığında görevli üç profesör tarafından hazırlanan 28/11/2013 tarihlibilirkişi raporunda:

- Hastanın ölü bebek tanısı konulduktan sonra ertesi gün yatırılmak üzere evine gönderilmesinin yanlış olmadığı, zira gönderilmeden önce yapılan muayenede rahim kasılmalarının olmadığının tespit edildiği belirtilmiştir. Ameliyat sırasında karşılaşılan kanamanın durumu ve şiddeti dikkate alındığında kanamanın muhtemelen ameliyat kararı alındıktan daha sonra gerçekleştiği, bu kanama uzun süreden beri olsaydı kan kaybı sonucu hastanın kaybedilebileceği, bu nedenle tanıdan iki gün sonra ameliyata alınmasının bu duruma yol açtığının söylenemeyeceği ifade edilmiştir.

- Daha önce iki kez sezaryen ile doğum yapmış hastada C. adlı ilacın kullanımı ile ilgili olarak literatürde fikir birliği olmadığı, bu ilacın kullanımının doktorun insiyatifinde olduğu, olayda uterus rüptürünün (rahim yırtılması) C. kullanımından olduğunu söylemenin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

- C. adlı ilacın ülkemizde doğum indüksiyonu amacıyla kullanımı için ruhsatının olmadığı ancak gelişmiş ülkeler dâhil bir çok ülkede bu amaçla kullanımı yönünde ruhsatının bulunduğu; bu ilacın dünyanın her yerinde ve ülkemizde uzun zamandan beri yaygın olarak bu amaçla kullanıldığı bildirilmiştir.

- Spontan rüptür sonrası oluşan yırtıkların parçalı yırtıklar olması nedeniyle kolay suture edilemediği (dikilemediği), suture edilse bile tamamına yakınında ameliyat sonrası hasta hayatını tehlikeye sokan büyük kanamalar görülebildiği, bu sebeple olayda hastanın hayatını tehlike altına sokmamak için uterusun alınmasının doğru olduğu belirtilmiştir.

- Uterus rüptüründe genellikle yumurtalıkların zarar görmeyeceği ve ameliyat sırasında yerinde bırakıldıkları, ancak yırtığın yumurtalıklara kadar ilerlemesi ve yumurtalık damarları etrafında geniş hematomlar olması durumunda yumurtalıkların alınmasının gerekli olabileceği, olayda yumurtalıkların alınması kararını sadece ameliyatı yapan Dr. S.B.nin vermediği, kararın ameliyata katılan diğer doktorlar S.K. ve Y.K.nın katılımıyla birlikte alındığı, eğer gerekli olmasaydı üç uzman doktorun birlikte bu kararı vermeyeceklerinin açık olduğu ifade edilmiştir. Raporun yumurtalıkların alınmasına ilişkin değerlendirme bölümü şöyledir:

"Diğer taraftan uterus rüptüründe yumurtalıklar genellikle zarar görmezler ve dolayısıyla ameliyat sırasında yerinde bırakılırlar. Ancak yırtık yumurtalıklara kadar ilerlemiş ve yumurtalık damarları etrafında geniş hematomlar varsa alınması gerekli olabilir. Çünkü yumurtalıklar alınmazsa, ameliyat sonrası oluşabilecek kanama gebenin hayatını tehdit edebilir, uterus rüptürü sonrası etkilenen yumurtalıkların alınmasının gerekli olduğunu gösteren bir çok bilimsel çalışma mevcuttur. Kaldı ki yumurtalıkların alınması kararını sadece ameliyatı yapan Dr. S.B. Tek başına değil, ameliyata katılan diğer doktorlar S.K. VE Y.K. Birlikte vermişlerdir. Tıpta hastaya zarar vermemek esastır. Bu nedenle eğer gerekli olmasaydı üç uzman doktorun birlikte bu kararı vermeyeceği açıktır."

- Sonuç olarak davalı doktorun teşhis ve tedavilerinin tıbbi usullere uygun olduğu bildirilmiştir.

23. Mahkeme25/12/2013 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde dosya içindeki tüm doktor raporları, tıbbi bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucunda çelişkileri gideren İstanbul Tıp Fakültesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Ana Bilim Dalı Başkanlığınca hazırlanan 28/11/2013 tarihlibilirkişi raporunun hükme esas alındığı belirtilmiştir. Bu rapor uyarınca teşhis ve tedavilerin tıbbi usullere uygun bulunduğu vedavalı doktor ve davalı özel hastanenin kusurlarının bulunmadığının anlaşıldığı, bu durumdatazminat ödemekle sorumlu tutulamayacağı ifade edilmiştir.

24. Bu karar Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 4/11/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Nihai karar başvurucu vekiline 8/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

25. 7/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

26. Başvuruculaın karar düzeltme istemleri Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 22/6/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

27. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 49. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

28. Anayasa Mahkemesi, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Taminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin mevzuata önceki içtihadında yer vermiştir (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 11-14).

29. 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 75. maddesinde yer alan ceza davalarında Yüksek Sağlık Şurası’nın görüşüne başvurulması zorunluluğunu öngören hüküm, Anayasa Mahkemesi’nin 3/6/2010 tarihli veE.2009/69, K.2010/79 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

B. Uluslararası Hukuk

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı"

kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir."

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin korunması, kendilerine uygulanan tedaviye dâhil olmaları, bu hususta rıza göstermeleri ve maruz kaldıkları sağlık risklerini değerlendirmelerine yardımcı olan bilgilere erişimlerinin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamıiçerisinde yer aldığını kabul etmektedir (Trocellier/Fransa (k.k.), B. No: 75725/01, 5/10/2006; İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye (k.k.), B. No: 46156/11, 21/5/2013).

32. AİHM kararlarına göre devletler -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamları ilefiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Vo/Fransa [BD], 53924/00, 8/7/2004, § 90; Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD], 32967/96, 17/1/2002, § 49).

33. AİHM'e göre taraf devletler,uygulanması planlanan tıbbi işlemin öngörülebilir sonuçları hakkında doktorların hastalara önceden bilgi vermelerini sağlayacak gerekli düzenleyici tedbirleri almak zorundadır. Bunun bir sonucu olarak hastanın önceden bilgilendirilmesi söz konusu olmadan öngörülebilir nitelikte bir riskin ortaya çıkmasıdurumunda, ilgili devlet hastaya bilgi verilmemesinden doğrudan sorumlu tutulabilmektedir (Şerif Gecekuşu/Türkiye (k.k.), B. No: 28870/05, 25/5/2010).

34. Tıbbi bir hatanın ve hastane hizmetlerindeki eksikliklerin sorumluluğunun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında doğrudan devlete aftedilmesi için yeterli olup olmadığı hususunda AİHM, farklı tıbbi bilirkişi raporlarında ve hatta iç yargı organlarının kararlarında her türlü tıbbi hata ve ihmalin ihtimal dışı bırakıldığı bir davada (Yardımcı/Türkiye, B. No: 25266/05, 5/1/2010, § 59) her halükârda bu sonuçları sorgulamanın veya sahip olduğu tıbbi bilgilerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında tahminlere dayalı olarak fikir yürütmenin görevleri arasında olmadığına işaret etmiştir (Tysiąc/Polonya, B. No: 5410/03, 20/3/2007, § 119, Yardımcı/Türkiye, § 59).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 10/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

36. Başvurucular; doktorun mesleğin gerektirdiği özeni göstermediğini, rahmin ve yumurtalıkların alınması sebebiyle doktor ve özel hastane aleyhine açtıkları davada ameliyatı yapan Dr. S.B.nin kusurlu olduğunu belirten bilirkişi raporları bulunmasına rağmen bu raporlar dikkate alınmadan davanın reddi kararı verilmesi nedeniyle mağduriyetlerinin giderilmediğini ve tazminat haklarından mahrum kaldıklarını belirtmişlerdir. Başvurucular bu nedenlerle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

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

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

38. Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."

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

40. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

41. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, kasıt söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü şeklindeki tıbbi ihmale dair şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (Melahat Sönmez, B. No: 2013/7528, 9/9/2015; Ahmet Sevim, B. No: 2013/474, 9/9/2015; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017).

42. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvuruculaların tıbbi ihmale dayalıtüm şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

43. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan maddi ve manevi varlığın koruması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

44. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

45. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı, esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Bunun yanı sıra devletin tıbbi müdahaleler nedeniyle kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve maddi ve manevi varlığına saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 49). Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde de belirtildiği üzere pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

46. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin sağlık

hizmetlerini hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Ahmet Acartürk,§ 51).

47. İlke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 38).

48. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hakihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57; Tevfik Gayretli, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32).

49. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015,§ 44).

50. Bu bağlamda derece mahkemelerinin gerekçeleri, tarafların kanun yoluna başvuru imkânını etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulmalı; ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır (Murat Atılgan, § 45).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Anayasa Mahkemesi yukarıda değinilen Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (Tevfik Gayretli, § 36). Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında incelenmiştir.

52. Somut olayda derece mahkemesi tarafından davalı doktorun kusurlu olduğu yönünde görüş veren Yüksek Sağlık Şurasından alınan bilirkişi raporu, ATK 3. İhtisas Kurulu raporu ve dosya içerisinde bulunan tüm tıbbi belgeler değerlendirilerek raporlar arasındaki çelişkilerin giderilmesi için İstanbul Tıp Fakültesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Ana Bilim Dalı Başkanlığından bilirkişi raporu alındığı görülmektedir. Derece mahkemesinin çelişkileri gidermeye yönelik ayrıntılı sorular yönelttiği, İstanbul Tıp Fakültesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Ana Bilim Dalı Başkanlığınca hazırlanan raporda bu soruların tümüne detaylı

yanıtlar verilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu bilirkişi raporunda rahim yırtılmasının C. isimli ilacın kullanımından olduğunu söylemenin mümkün olmadığı belirtilmiş, tedavide gecikmenin olmadığı ve rahmin ve yumurtalıkların alınmasının tıbben gerekli olduğu bildirilmiştir. Raporda sunulan görüşlerin bilimsel verilere uygun şekilde açıklanmış olduğu görülmektedir. Derece mahkemesi önceki bilirkişi raporları arasındaki çelişkileri giderdiğini, bilimsel veri ve içeriğe sahip olduğunu belirterek İstanbul Tıp Fakültesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Ana Bilim Dalı Başkanlığının raporunu karar vermeye elverişli bulduğunu açıklamış ve rapor doğrultusunda davanın reddine karar vermiştir.

53. Buna göre derece mahkemesince yapılan yargılamada tıbbi ihmal iddialarının araştırılması ve durumun açıklığa kavuşturulması için alınan uzman bilirkişi raporunda yeterli somut bulgu ve tespitlere yer verilerek başvurucuların iddialarının ayrıntılı bir biçimde tartışıldığı ve karşılandığı görülmektedir. Aynı zamanda derece mahkemesinin kararında İstanbul Tıp Fakültesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Ana Bilim Dalı Başkanlığının raporuna itibar edilmesinin sebeplerinin de belirtilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

54. Yargılama sürecinde bir avukat tarafından temsil edilen başvurucuların, bilirkişi raporlarına ve kararlara karşı kanuni yollara başvurabildikleri ve bu surette meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımlarının sağlandığı, dava dosyasını inceleyip ayrıca bilgi ve belge sunabildikleri, toplanan delillerden haberdar edildikleri anlaşılmaktadır.

55. Sonuç olarak başvurucuların ileri sürdüğü iddialar hakkında alınan İstanbul Tıp Fakültesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Ana Bilim Dalı Başkanlığı raporuna dayanılarak verilen derece mahkemesi kararı, konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe içermektedir. Bu durumda uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan iddiaların derece mahkemelerince Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelendiği anlaşılmaktadır. Somut olay bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği söylenemeyeceğinden kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

56. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları

57. Başvurucular, yargılamanın çok uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

2. Değerlendirme

58. 1/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'ageçici madde eklenmiştir.

59. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat

üzerine Tazminat Komisyonu tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

60. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel kararında; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

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

62. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FERAMUZ BEKKAYA

B. No: 2015/1165 | Karar tarihi: 10.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1165

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FERAMUZ BEKKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1165)

Karar Tarihi: 10/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Feramuz BEKKAYA

Vekili : Av. Doğan ERKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tam yargı davasının süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Üroloji Ana Bilim Dalı bünyesinde 2006

yılı itibarıyla tedavi görmeye başlamış ve başvurucunun son muayenesi 22/4/2011 tarihinde gerçekleştirilmiştir.

7. Başvurucu, tedavi sürecinde hata yapılması sonucu üreme yeteneğini kaybettiğini ileri sürerek Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde Hacettepe Üniversitesi ve tedavisini yürüten Doktor K.İ. aleyhine 28/12/2011 tarihinde tazminat davası açmıştır.

8. Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesi 4/6/2012 tarihli kararı ile davayı usul hükümleri yönünden reddetmiştir. Gerekçede Hacettepe Üniversitesi yönünden uyuşmazlığın idari yargı kolunun görev alanına girdiği ifade edilmiş, Doktor K.İ. yönünden de pasif husumet yokluğu bulunduğu belirtilmiştir.

9. 4/6/2012 tarihli karar temyiz edilmeksizin 26/9/2012 tarihinde kesinleşmiştir.

10. Başvurucu, tedavi sürecinde gerekli özeni göstermeyerek hizmet kusuru işlediğini ileri sürdüğü Hacettepe Üniversitesi aleyhine 18/11/2012 tarihinde Ankara 14. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde tam yargı davası açmıştır.

11. Mahkeme 9/1/2013 tarihli kararıyla davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir.

12. Ret gerekçesinde öncelikle 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 9. maddesinde, uyuşmazlık idari yargının görev alanına girdiği hâlde adli yargı yerinde dava açılması hâlinde verilen görevsizlik kararının kesinleşmesini takiben otuz gün içinde görevli idari yargı yerinde dava açılması gerektiği hususunun kurala bağlandığı hatırlatılmıştır. Hacettepe Üniversitesi aleyhine adli yargı yerinde açılan tazminat davasında verilen görevsizlik kararının 26/9/2012 tarihinde kesinleştiğinin altı çizilmiştir. Bu bağlamda 2577 sayılı Kanun'un9. maddesi uyarınca 26/9/2012 tarihinden itibaren otuz gün içinde dava açılması gerekirken bu süre aşılarak 18/11/2012 tarihinde açılan davanın süre aşımına uğradığı ifade edilmiş ve ret gerekçesi oluşturulmuştur.

13. Ret hükmü Danıştay Onbeşinci Dairesinin 5/2/2014 tarihli kararıyla onanmıştır.

14. Karar düzeltme istemi aynı Dairenin 16/10/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Karar düzeltme isteminin reddi kararı oyçokluğu ile alınmıştır. Azınlıkta kalan üyelerin karşıoy gerekçesinde özetle Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesinin 4/6/2012 tarihli görevsizlik kararında Anayasa'nın 40. maddesine aykırı olarak idari yargı yerinde açılacak davaya ilişkin bilgi verilmediğinden 2577 sayılı Kanun'da belirtilen sürenin 26/9/2012 tarihi itibarıyla başlamayacağı ve davanın süre aşımı yönünden reddi kararında hukuk uyarlık bulunmadığı belirtilmiştir.

16. Başvurucu nihai kararı 17/12/2014 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 16/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 2577 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Çözümlenmesi Danıştayın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu hususstaki 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."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 10/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; 2577 sayılı Kanun'un 9. maddesinin gereği gibi uygulanmadığını, Anayasa'nın 40. maddesine aykırı bir biçimde Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesinin 4/6/2012 tarihli görevsizlik kararında başvurulacak yargı yerinin ve süresinin gösterilmediğini belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

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

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

23. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Dava açmak isteyen kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmadığı müddetçe dava açma koşullarına sınırlamalar getirilebilir (Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2012/855, 26/6/2014, § 36).

24. Dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve tek başına bu durum mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27). Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

25. Diğer taraftan Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde ve etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddesinde, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında

yer alan "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." şeklinde bir güvence öngörülmemiştir. Anılan hükümle devlete, işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yollarına ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtme yükümlüğü yüklenmiştir. Bu itibarla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının dışında kalan söz konusu güvencenin bireysel başvuru kapsamında incelenemeyeceği anlaşılmaktadır (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 32).

26. Somut olayda başvurucu, uğradığını ileri sürdüğü zararla ilgili olarak ilk önce adli yargı yerinde tazminat davası açmış; bu davanın görev yönünden reddi üzerine idari yargı yerinde açtığı dava ise 2577 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca görevsizlik kararının kesinleşmesinin ardından otuz gün içinde açılmadığı gerekçesiyle süre aşımı yönünden reddedilmiştir.

27. Bireysel başvuruya konu kararda mahkemenin görevsiz yargı yerine başvurulmasının ardından açılacak davalar için ayrı bir düzenleme içeren sarih, anlaşılabilir ve ulaşılabilir nitelikteki yasa hükmünü somut olaya uygulayarak sonuca ulaştığı görülmektedir. Mahkemenin yorumunun bariz takdir hatası ya da açık bir keyfîlik içerdiğinden bahsedilemeyeceği gibi öngörülemez nitelikte de olmadığı anlaşılmaktadır.

28. Başvurucunun görevsizlik kararının kesinleşme tarihine yönelik bir itirazı da bulunmadığı dikkate alındığında 26/9/2012 itibaren yeni bir dava açmak için yeterli süre ve imkâna sahip olduğu, süre koşulunun gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu anlaşıldığından mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMER AYICI

B. No: 2015/2555 | Karar tarihi: 10.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2555

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER AYICI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2555)

Karar Tarihi: 10/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Ömer AYICI

Vekili : Av. Halil ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, maluliyete neden olan psikolojik rahatsızlık nedeniyle meydana gelen zararların tazmini için açılan davada süre aşımı yönünden ret kararı verilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Kara Harp Okulundan 1996 yılında mezun olmasının ardından Tuzla Piyade Okulunda kursiyer subay olarak eğitim görmüştür. Eğitim sürecini tamamlamasının akabinde başvurucu, Kıbrıs 39. Tümen Komutanlığına takım komutanı olarak atanmıştır.

9. 1997 ile 2013 tarihleri arasında sırasıyla Kars 14. Mekanize Piyade Tugay Komutanlığı, Genelkurmay Özel Kuvvetler Komutanlığı, Kayseri 1. Komando Tugay Komutanlığı, Kıbrıs 28. Tümen Komutanlığı ve Bingöl 49. Motorlu Piyade Tugay Komutanlığı bünyesinde görev alan başvurucu; bu süreçte takım komutanı, bölük komutanı, kısım amiri, ikmal subayı ve hava subayı olarak vazife yapmıştır. Başvurucunun sunmuş olduğu belgelerden görev süresi boyunca harekât ve operasyonlara katıldığı ve bu nedenle farklı tarihlerde berat, takdir gibi belgeler aldığı anlaşılmaktadır.

10. Başvurucu 16/7/2007 tarihinde Çelik 2007-1 operasyonu kapsamında PKK terör örgütü ile Şırnak'ın Varikurdi mevkiinde girilen çatışmada boynundan yaralanmıştır.

11. Şırnak Asker Hastanesi bünyesinde tedavi edilen başvurucuya 23/7/2007 tarihli sağlık raporu ile ateşli silahla yaralanma medikal tedavi tanısıyla otuz gün istirahat izni verilmiştir.

12. Millî Savunma Bakanlığı Nakdi Tazminat Komisyonu 26/3/2008 tarihli kararıyla, görevi gereği teröristlerle girdiği çatışma sonucu on beş gün iş ve gücünden yoksun kalacak şekilde yaralandığı gerekçesiyle başvurucuya 7.051,75 TL nakdi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

13. Kayseri Asker Hastanesinde 23/8/2010 tarihinde yapılan muayenesinde anksiyete bozukluğu tanısı konulan başvurucu 17/11/2011 tarihinde Kıbrıs'ta görev yaptığı birliğin revirine baş ağrısı, ayak kasılması şikâyetiyle başvurmuş ve Girne Asker Hastanesi bünyesinde nöroloji, iç hastalıkları ve kulak burun boğaz polikliniklerinde muayene edilmiştir.

14. Girne Asker Hastanesi tarafından travma sonucu yeniden yaşantılama ve tedirginlik hâli nedeniyle 9/4/2012 tarihinde Gülhane Askerî Tıp Akademisi (GATA) psikiyatri bölümüne sevk edilen başvurucu bu tarihten sonra düzenli olarak psikolojik tedavi görmeye başlamıştır.

15. Başvurucu 2012 ve 2013 yılları içinde GATA tarafından verilen raporlar uyarınca anksiyete, travma sonrası stres bozukluğu tanılarıyla farklı sürelerde istirahat izinleri almıştır.

16. Bu sürecin akabinde GATA tarafından tanzim edilen 12/9/2013 tarihli rapor ile başvurucu için "kronik nitelik kazanmış travma sonrası stres bozukluğu" tanısı konularakTürk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde görev yapamayacağı tespitinde bulunulmuştur.

17. Başvurucu 18/9/2013 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına başvuruda bulunarak malul hâle gelmesi nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararlarının ödenmesini istemiştir.

18. Talep cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedilmiştir.

19. Başvurucu zımnen ret kararının ardından maddi ve manevi zararlarının ödenmesi istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde tam yargı davası açmıştır.

20. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 24/9/2014 tarihli kararıyla davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir.

21. Ret gerekçesinde öncelikle 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun dava açma süresine ilişkin hükümlerine yer verilerek idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların dava açmadan önce bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her hâlde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemelerinin şart olduğu, bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi hâlinde ret işleminin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açmaları gerektiği hatırlatılmıştır. Başvurucunun 2007 yılında yaralanmasından sonra kendisinin veya arkadaşlarının terör örgütü mensupları ile girilen bir çatışmada yaralandığına dair bilgi/belge bulunmadığının ve kendisinin 2012 yılı itibarıyla düzenli psikolojik tedavi görmeye başladığının altı çizilmiştir. Bu noktadan hareketle başvurucunun 2007 yılında zarardan ve eylemden haberdar olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca 12/9/2013 tarihli raporun zararın öğrenilmesine bir etkisinin bulunmadığı bu raporun ancak vazife malullüğü durumuna etki edeceği ifade edilmiştir. Bu tespit uyarınca başvurucunun 2007 yılından itibaren en geç bir yıl içinde idareye zararının tazmini istemiyle başvurması gerekirken 18/9/2013 tarihinde yaptığı başvuru üzerine açtığı davanın süre aşımına uğradığı belirtilerek ret gerekçesi oluşturulmuştur.

22. Ret kararı oyçokluğu ile alınmıştır. Azınlıkta kalan üyelerin karşıoy gerekçesinde özetle başvurucunun psikolojik rahatsızlığına sebep olan başka olguların bulunup bulunmadığı hususunun anlaşılamadığı, bu durum tespit edildikten sonra süre aşımı konusunun değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

23. Ret hükmüne yönelik karar düzeltme istemi Mahkemenin 24/12/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

24. Başvurucu nihai kararı 6/11/2014 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 11/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

25. 1602 sayılı mülga Kanun'un43. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

26. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

2. Danıştay İçtihadı

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

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

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

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

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

"2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde, idari eylemlerden hakları ihlal edilen ilgililerin, idari eylemleri öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde idari eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği hükme bağlanmıştır.

Anılan Kanun hükmünde idareye başvuru için öngörülen en geç beş yıllık sürenin hangi tarihten itibaren başlatılacağı zaman zaman duraksamalara yol açtığından, bu hususun irdelenmesi gerekmektedir.

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

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

çıkabilmektedir.

Özellikle kamu görevlilerinin idari bir tasarruf yaparken, mevzuatın, üstlendiği ödevin ve yürüttüğü hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendisine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak yine de resmi yetki, görev ve olanaklardan yararlanarak, onları kullanarak hareket ettiği, bu nedenle de idaresinden tamamen ayrılmasını önleyen ve engelleyen görev kusurları nedeniyle doğan zararların tazmini istemiyle açılacak tam yargı davalarında eylemin idariliği, bazen ceza davalarıyla personelin şahsi kusuru sonucu mu yoksa görev kusuru sonucu mu zararın ortaya çıktığının belirlenmesinden sonra saptanabilmektedir.

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

B. Uluslararası Hukuk

29. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme/AİHS) 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..."

30. Dava açma hakkını kullanmak yasal birtakım şartlara bağlansa da mahkemelerin usul kurallarını uygularken hem yargılamanın adil olmasına halel getirecek aşırı şekilcilikten hem de yasalar tarafından konulan usul kurallarını ortadan kaldırma sonucunu doğuracak aşırı esneklikten kaçınmaları gerekir (Walchli/Fransa, B. No. 35787/03, 26/7/2007, § 29). Yapılan düzenlemeler, hukuk güvenliği ilkesi ve adaletin iyi bir şekilde tecelli etmesi amaçlarına hizmet etmediği ve dava açmak isteyen kişinin önünde davasının esasını yetkili ve görevli mahkeme önünde inceletmek bakımından bir engel oluşturduğu durumlarda mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olur (Efstathiou ve diğerleri/Yunanistan, B. No. 36998/02, 27/7/2006,§ 24).

31. Süre koşulu gibi dava açmaya ilişkin usul koşulları birden fazla yoruma neden olabilecek nitelikte ise mahkemeye erişim hakkı kapsamında o yorumlardan birinin davayı açmak isteyen kişileri engelleyecek şekilde katı bir şekilde kullanılmaması veya söz konusu koşulların katı bir uygulamaya tabi olmaması gerekir (Běleš ve diğerleri/Çek Cumhuriyeti, B. No: 47273/99, 12/11/2002, §§ 49-51).

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Eşim/Türkiye (B. No: 59601/09, 17/9/2013) kararında süre aşımı nedeniyle davası reddedilen başvurucunun mahkemeye erişim hakkının engellenip engellenmediği hususunu incelemiştir. Söz konusu olayda başvurucu askerlik hizmetini yerine getirirken 25/9/1990 tarihinde yaşanan bir çatışmada yaralanmış, başvurucunun tedavisi uzunca bir süre devam etmiş ve sonunda 1992 yılında askerlikle ilişiği kesilmiştir. Başvurucu sonraki yıllarda sürekli baş ağrısından ve baş dönmesinden yakınmış, 2004 yılında başında belirlenemeyen metal bir cismin olduğu tespit edilmiş, 2007 yılında GATA'daki muayenesinde başvurucunun başında mermi olduğu anlaşılmıştır. Başvurucu 19/9/2007 tarihinde tazminat almak amacıyla idareye başvurmuş ancak başvurucunun bu talebi reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucunun idare aleyhine maddi

ve manevi tazminat istemiyle açtığı davada AYİM söz konusu olayın yaşandığı tarihten itibaren beş yıl içinde dava açılmadığı gerekçesiyle davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir (Eşim/Türkiye, §§ 4-10).

33. AİHM anılan kararında, davanın temelinde yer alan konunun aslen beş yıllık süre sınırını başvurucunun yaralandığı tarihten itibaren hesaplayan yerel mahkeme kararındaki gerekçelendirme olduğunu ifade etmiş; başvurucunun 25/9/1995 tarihinde kafatasındaki mermiden haberdar olmamasının tartışma konusu olmadığından kendisinden beş yıl içinde tazminat davası açmasının beklenmesinin makul olarak değerlendirilemeyeceğine, mahkemenin nazarında şahsi yaralanmayla ilgili tazminat davalarında dava açma hakkının tarafların uğradığı zararı gerçekte değerlendirebildiğinde kullanılabilmesi gerektiğine hükmetmiş ve AYİM'in süre sınırı hakkındaki katı yorumunun davanın esasının tam olarak incelenmesine engel olması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Eşim/Türkiye, §§ 23, 25, 26).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 10/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; psikolojik yönden yaşadığı rahatsızlığın maluliyete neden olduğunu 12/9/2013 tarihinde tanzim edilen sağlık raporu ile öğrendiğini, dolayısıyla zarara uğradığına bu tarihte vâkıf olduğunu ve bu nedenle zorunlu idari başvuru süresinin yaralanma tarihinden itibaren başlatılmaması gerektiğini belirterek mahkemenin idari başvuru süresini 2007 yılını esas alarak hesaplaması sonucu davayı reddetmesinin adil yargılanma hakkı, sosyal hukuk devleti ve eşitlik ilkesini ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

36. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasışöyledir:

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

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyeti, Mahkemenin dava açma süresine dair hukuk kurallarını hatalı değerlendirdiği iddiasına müteallik olduğundan başvuru mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

39. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak

arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "... adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

40. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

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

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

b.Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

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

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

i. Kanunilik

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

ii.Meşru Amaç

47. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defa incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle idari istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğuna işaret etmiştir (daha ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ayşe

Yıldırım, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54, 55; Fatma Altuner, B. No: 2014/17714, 26/10/2017, §§ 48, 49; Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

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

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

50.Bu bağlamda dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin henüz dava hakkının doğmadığı ya da hak sahibinin dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Yaşar Çoban, § 66).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Başvurucu, tam yargı davası açmak için gerekli olan zorunlu idari başvuru süresinin başlangıç tarihi olarak TSK'da görev yapamayacağını tevsik eden sağlık raporunun esas alınmamasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

52. Somut olayda 2007 yılında katıldığı operasyon sırasında teröristler tarafından açılan ateş sonucu boynundan yaralanan ve ameliyat edilen başvurucu 2013 yılına değin psikolojik tedavi görmüş bununla beraber TSK bünyesinde görev yapmaya devam etmiştir. 12/9/2013 tarihinde ise başvurucunun kronik travma sonrası stres bozukluğu tanısı nedeniyle TSK bünyesinde görev yapamayacağı tespit edilmiştir. Bu raporun ardından başvurucu, idareye zararının giderilmesi istemiyle başvuruda bulunmuş ve başvurusunun zımnen reddi üzerine tam yargı davası açmıştır. AYİM İkinci Dairesi başvurucunun yaralanma olayının meydana geldiği 2007 yılı itibarıyla uğradığı zarardan haberdar olduğunu vurgulamak ve 12/9/2013 tarihli raporun sağlık durumunun tespiti açısından bir farklılık yaratmadığını da belirtmek

suretiyle 2007 yılından tarihten itibaren bir yıl içinde idareye zararının tazmini istemiyle başvurulması gerekirken 2013 yılında yapılan başvuru üzerine açılan davanın süre aşımına uğradığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

53. Anayasa Mahkemesince daha önce benzer nitelikte başvurularda da belirtildiği üzere idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasında idarenin tazminle yükümlü tutulabilmesi için ortada idari eylem ve zarar olmalı, ayrıca zararla idari eylem arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Bu çerçevede eylemin idariliğinin veya yol açtığı zararın ya da arasındaki illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı kabul edilmektedir (Mehmet Çınar ve Nuray Çınar, B. No: 2015/4807, 19/4/2018, § 46).

54. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucunun psikiyatrik rahatsızlığının ilk kez 2010 yılında tespit edildiği ve hastalığa neden olduğu ileri sürülen olayların da bu tarihten önce yaşandığı hususlarında ihtilaf bulunmamaktadır. Bununla birlikte fiziksel rahatsızlıklarda, rahatsızlığın ilk defa bilindiği veya bilinmesi gerektiği tarihten itibaren zararın değerlendirilebileceği kabul edilebilir ise de psikiyatrik rahatsızlıklar açısından rahatsızlığı doğuran olayın bilindiği tarihte uğranılan zararın değerlendirilebilmesi çoğunlukla mümkün olmayabilir. Zira somut olayda olduğu gibi psikiyatrik hastalıklar, hastalığa sebep olduğu ileri sürülen olaylarla aynı tarihlerde ortaya çıkmamakta; çok sonraki bir tarihte ve anılan olaylara bağlı olarak ortaya çıkabilmektedir. Dolayısıyla psikiyatrik hastalığa neden olan olayların yaşandığı anda başvuruculaların uğradıkları zararı öğrenmeleri ve değerlendirmeleri her zaman beklenemez (benzer mahiyette bir olaya ilişkin aynı yönde değerlendirme için bkz. Alpay Dinç ve diğerleri, B. No: 2014/12678, 6/7/2017 § 66).

55. Diğer taraftan başvurucunun psikolojik rahatsızlığından tedavi süreci raporlar ve istirahat izinleri sebebiyle 12/9/2013 tarihinden önce haberdar olduğu açık ise de başvurucu, yaralanma olayının meydana geldiği tarihten sonra da TSK bünyesinde görev yapmaya devam etmiştir. Bir başka ifadeyle sağlık durumu görevini ifasına engel olarak görülmemiştir. Ancak 12/9/2013 tarihli rapor, başvurucunun rahatsızlığının kronik hâle geldiğini ve TSK bünyesinde görev yapmasına mâni olduğunu tespit etmiştir.

56. Başvurucunun sağlık durumunun TSK bünyesinde görev yapmasını engelleyecek duruma geldiği hususunun 12/9/2013 tarihinde düzenlenen rapor ile tespit edildiği dikkate alındığında psikolojik rahatsızlığa neden olduğu ileri sürülen olayların yaşandığı tarih itibarıyla anılan rahatsızlığının bulunduğunu, rahatsızlık nedeniyle zarara uğradığını ve bu rahatsızlığın askerî görev kapsamındaki olayların sebep ve etkisinden kaynaklandığını mutlak suretle bildiğinden ya da bilmesi gerektiğinden söz edilemez. Bu itibarla yaralanma vakası esas alınarak uğradığı zararla ilgili idari başvuru yapmak suretiyle dava açmasının beklenmesi başvurucuya orantısız bir külfet yüklemektedir.

57. Bu hâle göre mahkemenin başvurucunun uğradığı zararı öğrenmesine ve değerlendirmesine imkân tanımayan olay tarihini (başvurucunun yaralandığı tarihi) esas alarak dava açma sürelerini belirlemesine ilişkin yorumunun başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu ve bu yorumun başvurucunun mahkemeye erişim hakkını aşırı derecede güçleştirerek, neredeyse imkânsız hâle getirdiği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu yorumdan hareketle davanın süre aşımından reddedilmesi suretiyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

58. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan

adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

59. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

60. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve uğradığı zararın tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

63. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

64. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar, AYİM İkinci Dairesinin 24/9/2014 tarihli ve E.2014/83, K.2014/1322 sayılı kararıyla ilgilidir.),

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ DEMİR

B. No: 2015/3357 | Karar tarihi: 10.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3357

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3357)

Karar Tarihi: 10/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Ali DEMİR

Vekili : Av. Hikmet AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, alacağın yargılama sırasında değer kaybına uğratılması nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, 1993 yılında Tekel Genel Müdürlüğüne sattığı tütün ürününün bedelini alamadığını ileri sürerek 14/4/1995 tarihinde Tekel Genel Müdürlüğü aleyhine alacak davası açmıştır.

7. Muş 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 18/4/2014 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir. Karar, Yargıtay 13. Hukuk Dairesince 8/12/2014 tarihinde onanmıştır. Karar düzeltme talebi, aynı Daire tarafından 16/4/2015 tarihinde reddedilmiştir.

8. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan araştırmada başvurucu Ali Demir'in 15/1/1997 tarihinde vefat ettiği anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 10/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

10. Başvurucu, Tekel Genel Müdürlüğü aleyhine açtığı alacak davasında yargılamanın uzun sürdüğünü ve uzun süren yargılama nedeniyle davada hükmedilen alacağın enflasyon karşısında değer kaybına uğradığını belirterek adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

11. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 51. maddesi ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 83. maddesi uyarınca başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında ilgilinin 2.000 Türk lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.

12. 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 durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 29, Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015).

13.Başvuru konusu olayda UYAP üzerinden yapılan araştırmada yargılama devam ederken başvurucu Ali Demir'in 15/1/1997 tarihinde vefat ettiği tespit edilmiştir. Avukat Hikmet Aydın tarafından 23/2/2015 tarihinde başvurucunun makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yapılmış, başvuru formunda başvurucunun öldüğü konusunda bir bilgiye yer verilmemiştir.

14. Kamu gücü tarafından hakkı ihlal edilen kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda ölen kişi adına bir başkası tarafından bireysel başvuru yapma imkânı bulunmamaktadır (Abdurrehman Uray, B. No: 2013/6140, 5/11/2014, § 30).

15. Açıklanan gerekçelerle başvuru tarihinden önce vefat eden başvurucu adına vekâlet ilişkisi sona ermiş olan avukat tarafından yapılan bireysel başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

16. Bu durumda Avukat Hikmet Aydın 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. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

C. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca Avukat Hikmet Aydın'ın 2.000 TL disiplin para cezası ile CEZALANDIRILMASINA,

D. Kararın birer örneğinin Muş Barosu ve Türkiye Barolar Birliğine GÖNDERİLMESİNE 10/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEVDET TİMUR

B. No: 2015/3742 | Karar tarihi: 10.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3742

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEVDET TİMUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3742)

Karar Tarihi: 10/1/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 5/2/2019-30677

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Cevdet TİMUR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru bir kültür varlığı koleksiyonunun devrine yol açacak şekilde koleksiyonculuk izin belgesinin iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, İstanbul Arkeoloji Müzeleri Müdürlüğünce verilen izin belgesine istinaden 29/3/2005 tarihinden itibaren koleksiyonculuk faaliyetinde bulunmaya başlamıştır.

A. Ceza Soruşturması ve Kovuşturması Süreci

9. Ceza soruşturması sırasında kolluk görevlilerince 9/11/2005 tarihinde A.O.nun işyerinde yapılan arama sırasında başvurucunun sırt çantasında otuz bir adet sikke ele geçirilmiştir. Bu sikkelerden yirmi dört adedinin bronz, kalan yedi adedinin ise gümüş olduğu, sikkelerin tamamının tasnif ve tescile tabi müzelik değerde kültür varlığı olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca söz konusu sikkelerin koleksiyonculuk faaliyetinde bulunan başvurucunun envanter defterinde mevcut olmadığı belirlenmiştir.

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu ve A.O.nun 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 70. maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle17/11/2005 tarihinde iddianame düzenlenmiştir.

11. İddianameyi kabul eden İstanbul 16. Asliye Ceza Mahkemesi yapılan yargılama sonucunda 26/9/2007 tarihinde başvurucunun beraatine, A.O.nun ise 1 yıl hapis ve 450 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde A.O.nun 2863 sayılı Kanun kapsamında tescil ve tasnife tabi müzelik değerdeki eserleri dükkânında kasten satışa sunduğu belirtilmiştir. Kararda, başvurucunun ise bir köylüden envanter defterine kaydetmek üzere aynı gün satın aldığı yani deftere kaydettirmek için henüz gerekli zamanı olmadan A.O.nun dükkânına gittiğinde kolluk görevlilerince yakalandığı yönündeki savunmasına yer verilmiştir. Mahkemeye göre başvurucunun çantasında bulunan otuz bir adet sikkeyi envanter defterine işletmeyeceğinin ispat edilmesinin mümkün olamayacağı belirtilmiştir.

12. Mahkeme başvurucunun dosyaya yansıyan kişiliğini, geçmişini ve ibraz ettiği -yukarıda belirtilen- koleksiyon defterini dikkate alarak savunmasına itibar edilmesi gerektiğini vurgulamış; başvurucunun savunmasının aksini ispat edebilecek, cezalandırılmasına yetecek ölçüde delil elde edilemediği sonucuna varmıştır. Mahkeme ayrıca başvurucudan elde edilen gümüş ve bronz sikkelerin ise karar kesinleştiğinde sanığa iadesine karar vermiştir.

13. Bu karar sanıklardan A.O. ve katılan Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi 3/7/2012 tarihinde başvurucu hakkında verilen beraat hükmünü onamış, A.O. hakkında verilen mahkûmiyet hükmünü ise bozmuştur.

B. İzin Belgesinin İptali ve İdari Dava Süreci

14. Kültür ve Turizm Bakanlığı, söz konusu sikkelerin başvurucunun envanter defterinde olmamasını gerekçe göstererek 31/12/2007 tarihinde başvurucunun koleksiyonculuk izin belgesini iptal etmiştir.

15. Başvurucu, bu idari işleme karşı 24/3/2008 tarihinde Ankara 13. İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır.

16. Mahkeme 4/12/2008 tarihinde davanın kabulü ile dava konusu idari işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, ceza kovuşturması sonucu başvurucunun beraatine

hükmedildiğine dikkat çekilmiş; envanter defterine kaydedilmemiş olan otuz bir parça eserin başvurucu tarafından hangi tarihte satın alındığının kesin ve açık olarak tespit edilemediği vurgulanmıştır. Mahkeme, taşınır kültür varlığının koleksiyona ilave edildiği tarihten itibaren en geç bir ay içinde envanter defterine kaydedilmesi zorunluluğunun bulunduğunu ancak somut olayda başvurucunun koleksiyonda belgesiz kültür varlığı bulundurduğunun tespit edildiğinden söz edilemeyeceğini belirterek davaya konu işlemin hukuka uygun olmadığı sonucuna varmıştır.

17. Temyiz edilen karar Danıştay Altıncı Dairesince 6/5/2009 tarihinde bozulmuştur. Bozma kararında, farklı bir şahsın işyerinde yapılan arama sonucunda başvurucunun çantasında bulunan ve ne zaman alındığı belli olmayan otuz bir adet kültür varlığı niteliğindeki sikkenin başvurucunun envanter defterinde kayıtlı olmadığı belirtilmiştir. Daireye göre başvurucunun koleksiyonunda belgesiz kültür varlığı bulundurduğu sabit olduğundan koleksiyonculuk izin belgesinin iptali yönündeki dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Başvurucunun karar düzeltme istemi Danıştay Ondördüncü Dairesinin 7/2/2012 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

18. Bozma kararına uyan Mahkeme 8/5/2012 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Temyiz edilen karar Daire tarafından 13/11/2013 tarihinde onanmıştır.

19. Onama kararı başvurucu vekiline 30/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 2/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Başvurucunun karar düzeltme istemi Dairenin 22/3/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

22. 2863 sayılı Kanun’un 26. maddesinin altıncı, yedinci ve sekizinci fıkraları şöyledir:

"Gerçek ve tüzelkişiler, Kültür ve Turizm Bakanlığınca verilecek izin belgesiyle korunması gerekli taşınır kültür varlıklarından oluşan koleksiyonlar meydana getirebilirler.

Koleksiyoncular faaliyetlerini, Kültür ve Turizm Bakanlığına bildirmek ve yönetmelik gereğince, taşınır kültür varlıklarını envanter defterine kaydetmek zorundadırlar.

Koleksiyoncular, ilgili müzeye tescil ettirerek, koleksiyonlarındaki her türlü eseri onbeş gün önce Kültür ve Turizm Bakanlığına haber vermek şartı ile kendi aralarında değiştirebilir veya satabilirler. Satın almada öncelik Kültür ve Turizm Bakanlığına aittir."

23. 2863 sayılı Kanun’un 27. maddesi şöyledir:

"Yirmibeşinci madde gereğince tasnif ve tescil dışı bırakılan ve Devlet müzelerine alınması gerekli görülmeyen taşınır kültür varlıklarının ticareti, Kültür ve Turizm Bakanlığının izni ile yapılır.

Bu ticareti yapmak isteyenler, Kültür ve Turizm Bakanlığından ruhsatname almak zorundadırlar. Bu ruhsatnameler üç yıl için geçerlidir. Bu sürenin bitiminden bir ay önce ruhsatname yenilenebilir. Bu Kanun hükümlerine aykırı hareket edenlerin ruhsatnameleri, süresine bakılmaksızın iptal edilir."

24. 2863 sayılı Kanun'un 67. maddesi şöyledir:

"Kültür ve tabiat varlıklarıyla ilgili olarak bildirim yükümlülüğüne mazereti olmaksızın ve bilerek aykırı hareket eden kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Bildirimi yapılmamış olan kültür ve tabiat varlığını satışa arzeden, satan, veren, satın alan, kabul eden kişi iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Ancak, bu durumda birinci fıkrada tanımlanan suçtan dolayı ayrıca cezaya hükmolunmaz.

Ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının izinsiz olarak ticaretini yapan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

25. 2863 sayılı Kanun'un 70. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun 24 üncü maddesine aykırı hareket edenler bir yıldan üç yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılırlar."

26. 2863 sayılı Kanun'un 73. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun 26 ve 30 uncu maddelerine aykırı davrananlara, suç daha ağır bir cezayı gerektirmiyorsa üç aydan bir yıla kadar hapis ve adlî para cezası verilir."

27. 2863 sayılı Kanun'un 75. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun kapsamında kalan suçlar nedeniyle elkonulan taşınır kültür ve tabiat varlıkları müzeye teslim edilir."

28. Olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan 15/3/1984 tarihli ve 18342 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları Koleksiyonculuğu ve Denetimi Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) 4. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bu yönetmelikte geçen:

...

“Koleksiyon”; belirli bir sistem içinde sınıflandırılarak belirli şartlarda, belirli bir yerde saklanan korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarından oluşan grubu,

“Koleksiyoncu”; koruma, değerlendirme, yarar sağlama ve merakı tatmin amacıyla korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının koleksiyonunu yapan veya yapacak olan kişi veya kuruluşları, ifade eder."

29. Yönetmelik'in 10. maddesi şöyledir:

"Koleksiyoncular, koleksiyonlarına dahil eserleri müze müdürlüğünce verilecek iki nüsha envanter defterine müze uzmanlarının gözetimi altında kaydederler. Eserlerin sahiplerince usulüne uygun şekilde çektirdikleri fotoğraflarını da ihtiva eden bu envanter defterinin bir nüshası müzede saklanır. Koleksiyona sonradan ilave edilen eserler en geç bir ay içinde her iki nüshaya usulüne uygun olarak kaydedilir."

30. Yönetmelik'in 11. maddesi şöyledir:

"Koleksiyonculuk yapan şahsın ölümü halinde koleksiyon varislerine intikal eder.

Varisler koleksiyonculuğa devam etmek istedikleri takdirde bu yönetmelik esaslarına göre yeniden izin almak zorundadırlar. Koleksiyon varisler arasında taksim edilebilir. Taksim sırasında eserlerin bütünlüğü bozulamaz, birbirini tamamlayan eserlerden oluşan takımlar

bölünemez.

Koleksiyonculuğa devam etmek istemeyen varislerin ellerindeki varlıkların satış veya devirleri bu yönetmelik hükümlerine göre yapılır."

31. Yönetmelik'in 12. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Koleksiyoncular, ilgili müzeye tescil ettirerek koleksiyonlarındaki her türlü eseri on beş gün önce en yakın müze müdürlüğüne haber vermek şartı ile kendi aralarında değiştirebilir veya satabilir. Satın almada öncelik Bakanlığa aittir."

32.Yönetmelik'in ek 1. maddesi şöyledir:

"(Ek: 18.5.1998 - 23346 S.R.G. Yön) Koleksiyonculuk izin belgesi aşağıdaki hallerde iptal edilir:

a) (Değişik bend: 15/12/2004-25671 S.R.G. Yön/1.mad) Koleksiyonda belgesiz kültür ve tabiat varlığının bulunduğunun tespit edilmesi.

...

hallerinde koleksiyon izin belgesi Bakanlık makamınca iptal edilir ve bir ay içinde ilgili müze müdürlüğüne ve emniyet müdürlüğüne bildirilir. Koleksiyon izin belgesi iptal edilenler Bakanlıkça müzelere bildirilir.

Koleksiyon izin belgesinin iptali sonucu gerekli kanuni işlemler yapılır. Müze müdürlüğünce alınması uygun görülen kültür ve tabiat varlıkları usulüne göre takdir edilecek bedel üzerinden satın alınır.

Koleksiyon izin belgesi iptal edilenler, belgeli de olsa yeni bir kültür varlığı satın alamazlar. Müracaatları halinde bunlara yeniden koleksiyon izin belgesi verilmez.

Koleksiyoncu hakkında herhangi bir nedenle idari veya adli takibata başlanılması halinde koleksiyonculuk faaliyetleri tahkikat sonuna kadar geçici olarak durdurulur. Tahkikat sonucuna göre işlem yapılır."

33. Söz konusu Yönetmelik 23/3/2010 tarihli ve 27530 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları Koleksiyonculuğu ve Denetimi Hakkında Yönetmelik ile yürürlükten kaldırılmıştır.

34. Anılan Yönetmelik'in 15. maddesi şöyledir:

"(1) Koleksiyon izin belgesi;

a) Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelere Alınmaları Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca belirlenen yükümlülüklere aykırı olarak koleksiyonda belgesiz kültür ve tabiat varlığı bulunduğunun tespit edilmesi,

...

hallerinde iptal edilir.

...

(5) Birinci fıkrada belirtilen hususlar dışında, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ve 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu hükümlerine dayanılarak koleksiyoncu hakkında soruşturma ve kovuşturma başlanması halinde koleksiyonculuk faaliyetleri yargılama sonuna kadar durdurulur.Koleksiyoncuların

koleksiyonlarındaki taşınır kültür ve tabiat varlıkları, envanter defterleri ve koleksiyon izin belgeleri komisyon tarafından gerekli görülmesi durumunda yediemin olarak ilgili müze müdürlüğünce muhafaza edilir. Yargılama sonucunda koleksiyoncunun hüküm giymesi halinde belgesi iptal edilir."

2. Danıştay İçtihadı

35. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 16/12/2013 tarihli ve E.2010/3534, K.2013/4575 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Dava; davacıya ait korunması gerekli taşınır kültür varlıkları koleksiyon belgesinin iptaline ilişkin 04/01/2008 günlü, 1891 sayılı Kültür ve Turizm Bakanlığı işlemi ve anılan işlemin İstanbul Valiliği İl Kültür ve Turizm Müdürlüğü'ne bildirilerek gereğinin yapılmasının istenilmesine ilişkin 07/01/2008 günlü, 2952 sayılı Kültür ve Turizm Bakanlığı işlemi ile anılan işlemlerin dayanağı 'Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları Koleksiyonculuğu ve Denetimi Hakkında Yönetmelik'inEk-1 maddesinin (b) bendinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Altıncı Dairesi'nin 25/06/2010 günlü, E:2008/6735, K:2010/5401sayılı kararıyla; 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 5, 24, 25, 26. maddelerinin irdelenmesinden, taşınır kültür varlığınındevlet malı niteliğinde olduğu, gerçek ve tüzel kişilerin Kültür ve Turizm Bakanlığı'ndanalacakları izin belgesiyle korunması gerekli taşınır kültür varlıklarından oluşan koleksiyonlar meydana getirebilecekleri, koleksiyoncuların faaliyetini Kültür ve Turizm Bakanlığı'na bildirmek ve yönetmelik gereğince taşınır kültür varlıklarını envanter defterine kaydetmek zorunda oldukları, korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının tasnifi, tescili ve müzelere alınmaları ile ilgili kıstasların usul ve esaslarının yönetmelikte belirleneceği, envanter defteri tutmak ile, eserlerin sayılarının belirlenerek koleksiyon sahipleri tarafından korunmasının sağlanmasının amaçlandığı, yine koleksiyoncuların ilgili müzeye tescil ettirerekkoleksiyonlarındaki her türlü eseri 15 gün önce Kültür ve Turizm Bakanlığı'na haber vermek şartı ilekendi aralarındadeğiştirebilecekleri vesatabilecekleri, satın almada Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın öncelik hakkı bulunduğunun anlaşıldığı; anılan Yasa uyarınca çıkarılan ve 15/03/1984 günlü, 18342 sayılıResmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat VarlıklarıKoleksiyonculuğu ve DenetimiHakkında Yönetmeliğin Ek-1. maddesinin (b) fıkrasında, koleksiyonda yer alan kültür ve tabiat varlığının tahribi, kaybı ve çalınması ile ilgili belge ibraz edilememesi veen geç bir ay içinde müze müdürlüğüne bildirilmemesi halinin koleksiyonculuk izin belgesinin iptali nedenleri arasında sayıldığı; buna göre, koleksiyonculukizin belgesi verme yetkisi olan Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın usulde paralellik ilkesi gereği, koleksiyonculuk izin belgesi iptalinde de yetkili olduğunda herhangi bir duraksamaya yer olmadığı; bu itibarla, Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları Koleksiyonculuğu ve Denetimi Hakkında Yönetmeliğin 2863 sayılı Yasaya dayanılarak çıkarıldığı ve bu bağlamda Ek-1 maddesinin(b) fıkrasında yasaya aykırılıkbulunmadığı; öte yandan, 30/01/2007 tarihinde yapılan denetimde koleksiyonuna kayıtlı 9 adet eserin eksik, 3 adet eserin ise kırık olduğunun tespiti üzerine eksik ve kırık eserlerle ilgili olarak davacı koleksiyoncudan bilgi istenilmesine rağmen herhangi bir bilgi alınamaması nedeni ile davacıya ait koleksiyonculuk belgesinin iptaline ilişkin işlemde, dayanağı Yönetmelik hükmüneaykırılıkgörülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, anılan kararı temyiz etmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Altıncı Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine [karar verildi]."

B. Uluslararası Hukuk

36. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

37. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadında, mülkiyet hakkının kapsamı konusunda mevzuat hükümlerinden ve derece mahkemelerinin bunlara ilişkin yorumundan bağımsız olarak özerk bir yorum esas alınmaktadır (Depalle/Fransa [BD], B. No: 34044/02, 29/3/2010, § 62; Anheuser-Busch Inc./Portekiz [BD], B. No: 73049/01, 11/1/2007, § 63; Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 124; Broniowski/Polonya [BD], B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 129).

38. AİHM, mülkiyet hakkına ilişkin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin mülkiyeti elde etme hakkını koruma altına almadığını kabul etmektedir (Slivenko ve diğerleri/Letonya [BD], B. No: 48321/99, 23/1/2002, § 121; Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı/Türkiye, B. No: 34478/97, 9/1/2007, § 52).

39. AİHM, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının ancak müdahalenin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin anlamı kapsamında bir mülk ile ilişkili olması durumunda ileri sürülebileceğini belirtmektedir. Buna göre alacak haklarını da içeren mevcut mülk veya mal varlığı yanında mülkiyet hakkının elde edilebileceği yönündeki en azından bir meşru beklenti de mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilir (Kopecký/Slovakya [BD], B. No: 44912/98, 28/9/2004, § 35; Lihtenştayn Prensi Hans-Adam II/Almanya [BD], B. No: 42527/98, 12/7/2001, § 83; meşru beklenti kavramının ilk defa geliştirildiği kararlar için Pine Valley Developments Ltd ve diğerleri/İrlanda, B. No: 12742/87, 29/11/1991, § 51; Stretch/Birleşik Krallık, B. No: 44277/98, 24/6/2003, § 35; Pressos Compañía Naviera S.A. ve diğerleri/Belçika, B. No: 17849/91, 20/11/1995, § 31).

40. AİHM içtihadında bir şeyin mülkiyete konu olabilecek ekonomik bir değer ifade edip etmediği, bunun kişisel mülkiyete konu olup olmadığı, devredilebilip devredilemeyeceği veya intikale konu olup olamayacağı gibi bazı unsurlar dikkate alınarak belirlenmektedir (Smith Kline and French Laboratories Ltd/Hollanda (k.k.), B. No: 12633/87, 4/10/1990; Lenzing AG/Birleşik Krallık, B. No: 38817/97, 9/9/1998). AİHM, Anheuser-Busch Inc./Portekiz kararında daha önce daireler tarafından verilen kararları ve bu kararlardaki başvuruculara mülkiyet hakkı bağlamında yasal statüsünü değerlendirdikten sonra başvurucu şirketin ticari marka tescili için başvuru sahibi olarak yasal statüsünün mülkiyete ilişkin menfaate yol açtığı için -ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında bulunduğunu gösterdiğine işaret etmiştir. AİHM, işarete ilişkin tescilin ve tescilin sağladığı yüksek

korumadan yararlanacağını ancak üçüncü tarafın meşru haklarını ihlal etmemesi koşuluyla kesinleşeceğini, bu anlamda tescil başvurusuna ekli hakların şarta bağlı olduğunu ifade etmiştir. Bununla birlikte tescil başvurusunda bulunduktan sonra başvuru sahibi şirketin diğer ilgili maddi koşullar ve usul koşullarını yerine getirmesi hâlinde ilgili mevzuat kapsamında incelenmesini beklemeyi hak edeceği açıktır. Bu nedenle başvurucu şirket, belirli koşullar altında iptal edilebilmelerine rağmen bir ticari markanın tescili başvurusu ile bağlantılı olarak yasalara göre tanınan, mülkiyete ilişkin bir dizihak kazanmaktadır. AİHM, bu durumun mevcut davada ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesini uygulamayı yeterli kıldığını ve mahkemenin başvuran şirketin meşru bir beklentiye sahip olduğunu iddia edip edemeyeceğini değerlendirmesine gerek bırakmadığını belirtmiştir (Anheuser-Busch Inc./Portekiz, §§ 66-78).

41. Beyeler/İtalya (B. No: 33202/96, 5/1/2000) kararına konu olayda başvurucu bir koleksiyoncudan müzayedeci aracılığıyla ünlü ressam Vincent Van Gogh'un bir tablosunu satın almıştır. Bu satış ilgili mevzuat çerçevesinde kamu makamlarına bildirilmiş ancak ilgili bakanlık iki aylık zamanaşımı süresi içinde ön alım hakkını kullanmamıştır. Ancak başvurucunun bu tabloyu yurt dışına satması engellenmiş ve kamu makamlarınca ön alım hakkı çerçevesinde bu tablo satın alınmıştır. AİHM, İtalyan kanunlarına ve somut olaydaki uygulamalara işaret ederek ön alım hakkı kullanılmadan önce bu tablo yönünden mülkiyet hakkı kapsamında başvurucunun bir menfaatinin olduğunu ve tablonun satışından ön alım hakkının kullanıldığı tarihe kadar bu tablonun maliki olduğunun kamu makamlarınca tanındığını vurgulamıştır (Beyeler/İtalya, § 105).

42. AİHM, olayın karmaşıklığı ve başvurucunun hukuki durumunun müdahalenin belirli bir kategori içinde değerlendirilmesini önlediğini belirterek müdahaleyi mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelemiştir (Beyeler/İtalya, § 106). AİHM, somut olayda zamanaşımı süresinden sonra da ön alım hakkının kullanılmasının müdahaleyi kanunilik ölçütü yönünden öngörülemez ve keyfî olmasına yol açtığını belirtmiştir. Bununla birlikte AİHM müdahalenin sonuçlarını ölçülülük bağlamında incelemeyi tercih etmiştir (Beyeler/İtalya, §§ 109, 110). Kararda, kültürel mirasın korunması yönündeki meşru amaca vurgu yapılmakla birlikte kamu makamlarının zamanında harekete geçmemesi ve piyasa değerinin altında tabloyu satın alması nedeniyle başvurucunun mülkiyet hakkı ile müdahalenin taşıdığı kamu yararı arasındaki adil dengenin bozulduğu sonucuna varılmıştır (Beyeler/İtalya, §§ 117-122).

43. Waldemar Nowakowoski/Polonya (B. No: 55167/11, 24/7/2012) kararında ise başvurucunun antika silah koleksiyonu mülkiyet hakkı kapsamında görülmüştür. AİHM'e göre antika silah koleksiyonu yapan başvurucunun koleksiyonunun müsadere edilmesi, başvurucunun bu konuda üzerine düşen gerekli özeni yerine getirmediği söylenebilirse de ruhsatı bulunan diğer antika silahların da koleksiyonun bozulmaması amacıyla müsadere edilmesi tazminat gibi herhangi bir güvence ölçütü de sağlanmadığından ölçülü değildir (Waldemar Nowakowoski/Polonya, §§ 44-58).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Mahkemenin 10/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu, olay tarihinde yürürlükte olan Yönetmelik'e göre koleksiyona ilave edilen

eserlerin en geç bir ay içinde kaydedileceği belirtildiği hâlde yeni aldığı eserlerin envanterde bulunmadığı gerekçesiyle koleksiyonculuk belgesinin iptal edilmesinden yakınmıştır. Başvurucu ayrıca yine bu Yönetmelik'e göre koleksiyoncu hakkında başlatılan idari ve adli takibatın sonucunun beklenmesi gerektiğini, somut olayda ise beraat ile sonuçlanan bu süreç beklenmeden söz konusu belgenin iptal edildiğini ifade etmiştir. Başvurucuya göre belgenin iptali nedeniyle açtığı davada derece mahkemelerinin kararlarında yeterli bir gerekçe de bulunmamaktadır. Başvurucu, koleksiyonculuk izin belgesinin iptali nedeniyle koleksiyonundaki eserleri idareye teslim etmek zorunda kaldığını vurgulamıştır. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle masumiyet karinesinin, bilim ve sanat hürriyetinin, adil yargılanma ile mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

47. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun belirttiği ihlal iddialarının masumiyet karinesiyle bir ilgisi görülmemiştir. Başvurucu, bilim ve sanat hürriyeti ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini öne sürmüş ise de başvurucunun bütün şikâyetlerinin esas itibarıyla ilgili olduğu mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

i. Genel İlkeler

49. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, § 54). Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

50. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441,

1/2/2017, § 60).

51. Mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, § 51).

52. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı -kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 35. maddesi soyut bir temele dayalı olarak mülkiyete erişmeyi ve mülkiyeti edinmeyi değil mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru bir beklenti Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37; Mehmet Şentürk [GK], B. No: 2014/13478, 25/7/2017, §§ 41, 53; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, §§ 52-54).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Somut olayda başvurucunun koleksiyonculuk izin belgesi, envanterinde kayıtlı olmayan taşınır kültür varlığı bulundurduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir. Öncelikle bu izin belgesinin mülk teşkil edip etmediği tartışılmalıdır. 2863 sayılı Kanun'un 26. maddesinin altıncı fıkrasında gerçek ve tüzel kişilerin Kültür ve Turizm Bakanlığınca verilecek izin belgesiyle korunması gerekli taşınır kültür varlıklarından oluşan koleksiyonlar meydana getirebilecekleri düzenlenmiştir. Ancak hem bu kanun hükümleri hem de kanun uyarınca çıkarılan yönetmelik düzenlemesi incelendiğinde söz konusu izin belgesinin devredilemediği ve ekonomik bir alışverişe konu olmadığı görülmektedir. Nitekim olay tarihinde yürürlükte olan Yönetmelik'in 11. maddesinin ikinci fıkrasına göre koleksiyoncunun varislerinin koleksiyonculuğa devam etmek istedikleri takdirde bu Yönetmelik esaslarına göre yeniden izin almaları zorunlu kılınmıştır.

54. Koleksiyonculuk izin belgesi iptal edilenler, anılan Yönetmelik'in ek 1. maddesine göre yeni bir kültür varlığı satın alamazlar. Ancak bunun da mevcut bir mülke herhangi bir etkisi bulunmadığı gibi esas itibarıyla bu, mülke erişmeyi sınırlamaktadır. Anayasa'nın 35. maddesi ise mülke erişmeyi değil mevcut mülkü veya somut bir temele dayalı mülkü edinme yönünde meşru bir beklentiyi korumaktadır. Dolayısıyla devredilebilmesi ve intikalinin mümkün olmadığı anlaşılan söz konusu izin belgesi, ekonomik bir değer ifa etmediğinden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülk teşkil etmemektedir.

55. Bununla birlikte söz konusu Yönetmelik'in ek 1. maddesinde koleksiyonculuk izin belgesinin iptali hâlinde müze müdürlüğünce alınması uygun görülen kültür ve tabiat varlıklarının usulüne göre takdir edilecek bedel üzerinden satın alınacağı belirtilmiştir. Başvurucu da izin belgesinin iptalinin diğer bir sonucu olarak koleksiyonundaki kültür varlıklarını idareye teslim etmek zorunda kaldığından yakınmaktadır. Bu durumda başvurucunun koleksiyonunda yer alan kültür varlıklarının mülk teşkil edip etmediğinin de tartışılması gerekmektedir.

56. 2863 sayılı Kanun'un 27. maddesinde, tasnif ve tescil dışı bırakılarak devlet müzelerine alınması gerekli görülmeyen taşınır kültür varlıklarının Kültür ve Turizm Bakanlığının izni

ile yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca anılan Yönetmelik'in 11. maddesinde koleksiyonerin ölümü hâlinde koleksiyonun varislerine intikal edeceği belirtilmiş; 12. maddede de koleksiyon sahiplerinin ilgili müzeye tescil ettirmek kaydıyla koleksiyonundaki her türlü eseri kendi aralarında değiştirebileceği veya satabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla başvurucunun koleksiyonundaki taşınır kültür varlıklarının belirli koşullar dâhilinde değiştirilebilmesi veya satılabilmesi mümkün olduğu gibi intikali de mümkündür. Bu durumda ekonomik bir değer ifade ettiği anlaşılan söz konusu koleksiyonun başvurucu açısından Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülk teşkil ettiği kuşkusuzdur.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

57. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

58. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

59. Başvurucunun koleksiyonculuk izin belgesinin kamu makamlarınca iptal edilmesi, anılan Yönetmelik hükümlerine göre koleksiyonunun müzeye devredilmesi sonucuna yol açmaktadır. Dolayısıyla söz konusu izin belgesinin iptalinin -sonuçları itibarıyla- mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

60. Başvurucunun izin belgesinin iptali sebebiyle koleksiyonunun devredilmesi mülkten yoksun bırakılmasına yol açmaktadır. Ancak müdahalenin amacı yoksun bırakma olmayıp kültür varlıklarının korunmasını sağlamaktır. Nitekim somut olayda da başvurucunun taşınır kültür varlıklarının envanterde kayıtlı olmaması nedeniyle söz konusu yaptırım uygulanmıştır. Böylelikle taşınır kültür varlıklarının nitelik ve niceliklerinin kayıt altına alınarak koleksiyon sahipleri tarafından korunmasının sağlanması amaçlanmaktadır. Bu durumda müdahalenin mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

61. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

62. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Genel İlkeler

63. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gereği ifade edilmiştir. Öte yandan Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen 13. maddesi de hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini temel bir ilke olarak benimsemiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır (Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

64. Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir (AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 57). Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şeklî manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Mülkiyet hakkına müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şeklî anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

65. Hak ve özgürlükler ile 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 Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da belirtildiği üzere kanunla düzenleme zorunluluğu, hakka yapılacak müdahalenin uygulamasının kanunun çerçevesini aşmayacak şekilde yönetmelik, tebliğ ve genelge gibi yürütme organının çıkaracağı ikincil düzenlemelerle yapılmasına mâni değildir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60). Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin konularda temel esaslar, ilkeler ve genel çerçeve kanunla belirlendikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususların yürütme organınca çıkarılacak düzenleyici işlemlerle tanzim edilmesi mümkündür (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

66. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince erişilebilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

67. 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 (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; AYM, E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 5). 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; AYM, E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

68. Somut olayda başvurucunun ceza soruşturması sırasında envanterinde kayıtlı olmayan taşınır kültür varlığı bulundurduğunun tespit edildiği gerekçesiyle koleksiyonculuk izin belgesi idare tarafından iptal edilmiş, başvurucu bu işleme karşı açtığı iptal davasından da bir sonuç alamamıştır.

69. Başvurucu öncelikle ceza kovuşturması neticesinde beraat ettiğinden bahisle bu kovuşturmanın akıbeti beklenmeden ve ceza kovuşturmasında varılan sonucun aksine mevzuatta öngörülen sürede bildirim yapmadığı ispat edilmeden izin belgesinin iptal edildiğinden yakınmaktadır. Başvurucu yapılan idari işlemin ilgili kanuna ve yönetmeliğe aykırı olduğunu öne sürmektedir.

70. Ancak Anayasa Mahkemesinin hukuk kurallarının uygulanmasına yönelik şikâyetleri bakımından görevi sınırlı olup Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren durumlar dışında derece mahkemelerinin hukuk kurallarını uygulama ve yorumlama bakımından takdir yetkisine karışamaz. Bununla birlikte yukarıda da değinildiği üzere somut olayda izin belgesinin iptali yoluyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin mevcut olduğu kuşkusuzdur (bkz. §§ 59, 60). Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin ise Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde öngörülen koşullara uygun olması zorunludur. Bunun için ise öncelikle müdahalenin ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir bir kanuni temelinin bulunması gerekmektedir. Diğer bir deyişle somut başvuru bakımından Anayasa Mahkemesi, öncelikle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının olup olmadığını tespit etmek durumundadır.

71. Diğer taraftan bu aşamada belirtmek gerekir ki mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin müdahale türü yönünden kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisinin olması müdahalenin kanuna dayalı olması gerektiği olgusunu değiştirmemektedir. Dolayısıyla hangi müdahale türü olursa olsun mülkiyet hakkına ancak ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir bir kanunla müdahale edilebileceği kuşkusuz olup müdahale türleri arasındaki farklılaşma ise ölçülülük yönünden önem taşımaktadır.

72. Başvurucu tarafından açılan iptal davasında koleksiyonculuk izin belgesinin hukuki dayanağının 2863 sayılı Kanun'un 26. maddesi olduğuilk derece mahkemesinin kararında belirtilmektedir. Anılan maddenin altıncı fıkrası uyarınca gerçek ve tüzel kişiler, Kültür ve Turizm Bakanlığınca verilecek izin belgesiyle korunması gerekli taşınır kültür varlıklarından oluşan koleksiyonlar meydana getirebilir. Yine ilk derece mahkemesinin kararında da belirtildiği üzere aynı maddenin yedinci fıkrasına göre koleksiyoncular faaliyetlerini Kültür ve Turizm Bakanlığına bildirmek ve Yönetmelik gereğince taşınır kültür varlıklarını envanter defterine kaydetmek zorundadır.

73. Ancak ilk derece mahkemesinin kararında, taşınır kültür varlıklarının envanter defterine kaydedilme yükümlülüğüne uyulmaması hâlinde koleksiyonculuk izin belgesinin hangi kanun hükmüne dayalı olarak iptal edileceği belirtilmemiştir. Bu kararın temyizi üzerine hükmü onayan Danıştay kararında da herhangi bir kanun hükmüne atıf yapılmamıştır. Bunun yerine derece mahkemelerinin kararlarında, olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan Yönetmelik'in ek 1. maddesi dayanak olarak gösterilmiştir. Nitekim söz konusu Yönetmelik'in bazı maddelerinin iptali istemiyle açılan davada Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu da yetki ve usulde paralellik ilkesi gereğince izin veren makamın bu belgeyi iptal edebileceğini kabul ederek söz konusu Yönetmelik düzenlemesini yeterli görmüştür (bkz. § 35).

74. Anayasa Mahkemesi ise "Genel İlkeler" bölümünde de belirtildiği üzere daha önce bireysel başvuru kapsamında verdiği çeşitli kararlarında mülkiyet hakkına yapılacak müdahalelerin ancak mutlak manada şeklî bir kanuna dayanması gerektiğini açık olarak belirtmiştir (Torsan Orman San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13677, 20/9/2017, § 74; Üçaş Gıda Pazarlama ve Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti., B.No:2014/16633, 6/12/2017, § 57). Torsan Orman San. ve Tic. Ltd. Şti. kararında, kanuni bir düzenleme olmadan yönetmeliğe dayalı olarak kabahate konu eşyanın kaim bedelinin müsaderesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ölçütü yönünden ihlale yol açtığı sonucuna varılmıştır (Torsan Orman San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 60-78). Üçaş Gıda Pazarlama ve Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti. kararında da el konulan eşyanın, iadesine karar verilmesine rağmen kanuni bir dayanağı olmadan yönetmelik düzenlemesi çerçevesinde başvurucuya iade edilmemesi kanunilik ölçütü yönünden sorunlu görülmüştür (Üçaş Gıda Pazarlama ve Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 57, 58).

75. Kültür ve tabiat varlıklarının envantere kaydedilmesi zorunluluğu 2863 sayılı Kanun'un 30. maddesinde açık olarak düzenlenmiş olup bu yaptırıma uymayanların aynı Kanun'un 73. maddesine göre suç teşkil ettiği, üç aydan bir yıla kadar hapis ve adli para cezası gerektirdiği hüküm altına alınmıştır. Buna göre söz konusu fiilin karşılığı zaten bir adli yaptırım olarak düzenlenmiştir. Nitekim adli yaptırıma hükmedilmesi hâlinde ilgili eşyanın müzeye teslim edileceğine bir kanun hükmü de bulunmaktadır (bkz. § 27).

76. Bununla birlikte kanun koyucunun karşılığını adli yaptırım olarak düzenlediği bu fiil nedeniyle izin belgesini sona erdiren, hatta koleksiyonun belirli koşullar dâhilinde idareye devrini de öngören düzenlemeler yapabilmesi de mümkündür. Kültür mirasının ve bu bağlamda kültür varlıklarının korunması çerçevesinde kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisi olduğu açıktır. Ancak somut olayda açılan ceza davası neticesinde başvurucunun beraatine karar verilmiş olup buna rağmen eylemin tek başına başvurucunun koleksiyonculuk izin belgesinin iptalini gerektirdiği hususu kanunla düzenlenmiş değildir. Buna göre koleksiyonculuk izin belgesinin iptalinin kanun gereği mümkün olduğu kabul edilse dahi hangi koşullarda iptal edileceği ve sonuçları açık olarak kanunla düzenlenmediği

gibi en azından çerçevesi kanunla çizilerek konu hakkında idareye düzenleyici işlem yapma yetkisi bile verilmemiştir. Bu kapsamda izin belgesi iptal edilen koleksiyoncuya ait koleksiyonun akıbetinin ne olacağı da kanunla düzenlenmiş değildir.

77. Başvurucunun izin belgesine istinaden oluşturduğu koleksiyonunun kanun gereği satışı ve intikali mümkün olup başvurucu açısından önemli bir ekonomik değer ifade ettiği için mülk oluşturduğu dikkate alındığında izin belgesinin iptali ile sonuçlarının -mülkiyet hakkının korunmasının bir gereği olarak- en azından genel çerçevesi belirlenecek biçimde şeklî anlamda kanunla düzenlenmesi gerektiği açıktır. Aksi takdirde mülkiyet hakkının konusunu teşkil eden koleksiyon belgesinin devrine yol açan izin belgesinin iptalinin sonuçları kapsamında koleksiyon ile ilgili olarak ne gibi bir işlem yapılacağı kanunla açıklığa kavuşturulmamış olur.

78. Diğer taraftan anılan Yönetmelik'in 10. maddesinde koleksiyona sonradan ilave edilen eserlerin en geç bir ay içinde her iki nüshaya usulüne uygun olarak kaydedileceği belirtilmiş, ceza mahkemesi de bu düzenlemeye dayalı olarak başvurucunun envanterinde kayıtlı olmayan sikkelerin belirtilen bir aylık süresinden önce edinildiğinin ispat edilemediği gerekçesiyle beraat yönünde hüküm tesis etmiştir. Danıştay Dairesinin kararında ise böyle bir araştırmaya gidilmeden söz konusu sikkelerin salt envanterde kayıtlı olmamasının dahi koleksiyonculuk izin belgesinin iptalini gerektirdiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla izin belgesinin iptaline ilişkin söz konusu kanun ve yönetmelik hükümlerinin öngörülebilir biçimde uygulandığı da söylenemez.

79. Başvuru konusu olayda derece mahkemelerinin de işaret ettiği üzere anılan Yönetmelik'in olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan izin belgesinin iptaline ve sonuçlarına ilişkin ek 1. maddesi uyarınca idari işlem tesis edilmiştir. Belirtilen düzenleyici işlemin ise tek başına müdahalenin kanuniliği unsurunu sağlamayacağı kuşkusuzdur. Hâlbuki Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak ve hürriyet olarak düzenlenen mülkiyet hakkının en temel güvencelerinden biri olan müdahalenin kanuna dayalı olması ölçütü, bireyleri kamu makamlarının keyfî ve öngörülemez müdahalelerinden korumayı amaçlamaktadır. Somut olay bakımından ise mülkiyet hakkına müdahaleye yol açan izin belgesinin iptali ile buna bağlı olarak sonuçları kanunla düzenlenmemiş olup öngörülebilir biçimde de uygulanmadığı dikkate alındığında belirtilen güvencenin sağlanmadığı sonucuna varılmıştır. Buna göre mevcut hâliyle 2863 sayılı Kanun'un somut olay bağlamında uygulanması suretiyle başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde öngörülen kanunilik ölçütünü karşılamamaktadır.

80. Müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı tespit edildiğinden Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde öngörülen diğer unsurlar olan meşru amaç ve ölçülülük kriterlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

82. 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."

83. 6216 saylı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre esas inceleme kapsamında bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve varsa ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı belirlenmektedir. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ise ihlal kararı verilmesi hâlinde, gerekli görüldüğü takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Buna göre ihlal sonucuna varıldığında ilgili temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verilmesinin yanında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi, diğer bir ifadeyle ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedil[mesi] de gerekir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 54).

84. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

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

86. İhlalin idari eylem ve işlemden kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi her somut olayın koşullarını dikkate alarak yapılması gerekenlere hükmeder. İdari eylem ve işleme karşı başvurulacak kanun yolları varsa ve bu yollar tüketildikten sonra yapılan bireysel başvurunun incelenmesi sonucu ihlal tespiti yapılmışsa yeniden yargılama yoluyla ilgili mahkemenin tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânının bulunduğu durumlarda kararın bir örneğinin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilebilir.

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

88. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği ya da idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik

olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

89. Başvurucu, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılarak yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

90. Anayasa Mahkemesi özellikle sonuçları bağlamında mülkiyet hakkına etkileri olduğu kuşkusuz bulunan koleksiyonculuk izin belgesinin iptali nedeniyle başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Buna göre idare kanuni bir dayanak göstermeden ikincil düzenlemelere dayalı olarak başvurucunun koleksiyonunun devrine yol açacak şekilde koleksiyonculuk izin belgesini iptal etmiştir. Bu durumda somut başvuruda yasama işleminin uygulanmasından ziyade şeklî anlamda bir kanun hükmü bulunmamasına rağmen mülkiyet hakkına müdahale edilmesi söz konusu olduğu için ihlalin idari bir işlemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

91. "Genel İlkeler" bölümünde değinildiği üzere ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek bir kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre yeniden yargılama yoluyla ilgili mahkemenin tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 13. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

92. Diğer taraftan ihlalin sonuçlarının giderimi kapsamında benzeri ihlallere yol açılmaması bakımından gereken idari tedbirlerin alınması bakımından kararın bir örneğinin Kültür ve Turizm Bakanlığına gönderilmesi gerekir. Ayrıca koleksiyonculuk izin belgesinin iptali ve sonuçları ile ilgili olarak kanuni bir düzenleme yapılmasının ise kanun koyucunun takdirinde olduğu belirtilmelidir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 13. İdare Mahkemesine (E.2012/749, K.2012/1113) GÖNDERİLMESİNE,

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

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına

başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Kültür ve Turizm Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FESİH AYDAR

B. No: 2015/4259 | Karar tarihi: 10.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4259

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FESİH AYDAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4259)

Karar Tarihi: 10/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Fesih AYDAR

Vekili : Av. Kadir ARIKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hatalı enjeksiyon sonucu sakat kalınması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2.2015/4259 numaralı başvuru 6/3/2015 tarihinde, 2015/5817 numaralı başvuru 1/4/2015 tarihinde yapılmıştır. Yapılan incelemede başvurucu tarafından yapılan 2015/5817 numaralı başvurunun konu bakımından aynı nitelikte olması nedeniyle 2015/4259 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvuru hakkında görüş bildirmeyeceğini ifade etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. 2015/4259 Numaralı Başvuruya Konu Olaylar

8. Başvurucu 22/12/2007 tarihinde göğsünde ağrı şikâyetiyle Mersin Devlet Hastanesinin Acil Servisine müracaat etmiştir. Muayene sonucunda myalji (kas ağrısı-romatizması) teşhisi konularak başvurucuya enjeksiyon yapılmıştır.

9. Başvurucu üç gün sonra bacağında sürekli ağrıları olduğu şikâyetiyle aynı Hastaneye gitmiştir. Fizik tedavi uzmanı tarafından muayene ve gerekli tetkiklerin yapılmasından sonra enjeksiyon nöropatisini destekleyecek elektrofizyolojik anomalilik saptanmadığı tespit edilmiştir.

10. Başvurucu 1/9/2008 tarihinde bel ağrısı şikâyetiyle beyin cerrahi polikliniğine başvurmuş ve bel fıtığı (lomber diskopati) teşhisiyle ameliyatedilmiştir. Başvurucu Mersin Üniversitesi Tıp Fakültesinde bel ağrısı ve siyatik sinir lezyonu tedavisi görmüştür.

11. Başvurucu 24/6/2008 tarihinde Sağlık Bakanlığına müracaat etmiş ve daha önce yapılan enjeksiyonda iğnenin damara isabet etmesi nedeniyle damarında tahribat meydana geldiğinin Mersin Üniversitesi Tıp Fakültesi tarafından tespit edildiğini, sakat kalması nedeniyle koltuk değneği kullanmak zorunda olduğunu belirterek maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

12. Bu talebin 15/8/2008 tarihli işlemle reddi üzerine başvurucu 8/9/2008 tarihinde Mersin 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) Sağlık Bakanlığı aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açmıştır.

13. Mahkeme, konu hakkında Adli Tıp Kurumundan (ATK) bilirkişi raporu almıştır. ATK tarafından Mersin Devlet Hastanesi ve Mersin Üniversitesi Tıp Fakültesinde başvurucunun tedavilerine ilişkin tıbbi belgelere yer verilmek ve başvurucunun muayenesi de yapılmak suretiyle inceleme yapılmıştır.

14. ATK'nın 30/7/2010 tarihli raporunda; Mersin Devlet Hastanesinde 22/12/2007 tarihinde yapılan muayenede myalji tetkikiyle reçete düzenlendiğine dair tıbbi kayıt bulunmakla beraber enjeksiyon defterinde başvurucuya ait kayıt bulunmadığı ve hangi ilacın kimin tarafından yapıldığının belli olmadığı, öte yandan başvurucuya ait tıbbi bulguların ve tetkik sonuçlarının incelenmesinden başvurucunun rahatsızlığının siyatik sinir hasarına bağlı olmadığı, enjeksiyon nöropatisinin düşünülemeyeceği görüşü bildirilmiştir.

15. Mahkeme 14/4/2011 tarihinde davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinde ATK'dan alınan bilirkişi raporunda başvurucuda bulunan sakatlığın iğne yapılmasına dayalı siyatik sinir hasarına bağlı olmadığının saptanmış olması karşısında idareye atfedilebilecek bir hizmet kusurundan söz edilemeyeceği ve idarenin tazminat ödemekle sorumlu tutulamayacağı ifade edilmiştir.

16.Söz konusu karar Danıştay Onbeşinci Dairesinin 17/4/2014 tarihli kararıyla onanmıştır.

Karar düzeltme istemi aynı Dairenin 18/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

17.Nihai karar başvurucu vekiline 9/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18.6/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. 2015/5817 Numaralı Başvuruya Konu Olaylar

19. Başvurucu 3/2/2009 tarihinde Mersin Devlet Hastanesinde görevli Doktor Ş.K. ve Hemşire E.Y. hakkında Mersin Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur.

20. Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 18/4/2011 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Karar gerekçesinde Mersin 1. İdare Mahkemesinde yürütülen yargılamada alınan ATK'nın 30/7/2010 tarihli raporuna atıf yapılmış ve bu bilirkişi raporuna göre başvurucudaki rahatsızlık ile iğne yapılması arasında bir bağlantının bulunmadığının tespit edilmiş olduğu belirtilmiştir.

21. Başvurucunun söz konusu karara karşı itirazı Tarsus Ağır Ceza Mahkemesinin 16/8/2011 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

22. Bireysel başvuru formunda bu kararın 11/3/2015 tarihinde öğrenildiği bildirilmiştir.

23. 1/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

24. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

“İdari dava türleri şunlardır:

...

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

...”

25. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin mevzuata önceki içtihadında yer vermiştir (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 11-14).

B. Uluslararası Hukuk

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir."

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin korunması, kendilerine uygulanan tedaviye dâhil olmaları, bu hususta rıza göstermeleri ve maruz kaldıkları sağlık risklerini değerlendirmelerine yardımcı olan bilgilere erişimlerinin

Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamı içerisinde yer aldığını kabul etmektedir (Trocellier/Fransa (k.k.), B. No: 75725/01, 5/10/2006; İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye (k.k.), B. No: 46156/11, 21/5/2013).

28. AİHM kararlarına göre devletler -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Vo/Fransa [BD], 53924/00, 8/7/2004, § 90; Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD], 32967/96, 17/1/2002, § 49).

29. AİHM'e göre taraf devletler,uygulanması planlanan tıbbi işlemin öngörülebilir sonuçları hakkında doktorların hastalara önceden bilgi vermelerini sağlayacak gerekli düzenleyici tedbirleri almak zorundadır. Bunun bir sonucu olarak hastanın önceden bilgilendirilmesi söz konusu olmadan öngörülebilir nitelikte bir riskin ortaya çıkmasıdurumunda, ilgili devlet hastaya bilgi verilmemesinden doğrudan sorumlu tutulabilmektedir (Şerif Gecekuşu/Türkiye (k.k.), B. No: 28870/05, 25/5/2010).

30. Tıbbi bir hatanın ve hastane hizmetlerindeki eksikliklerin sorumluluğunun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında doğrudan devlete aftedilmesi için yeterli olup olmaması hususunda AİHM, farklı tıbbi bilirkişi raporlarında ve hatta iç yargı organlarının kararlarında her türlü tıbbi hata ve ihmalin ihtimal dışı bırakıldığı bir davada (Yardımcı/Türkiye, B. No: 25266/05, 5/1/2010, § 59) her halükârda bu sonuçları sorgulamanın veya sahip olduğu tıbbi bilgilerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında tahminlere dayalı olarak fikir yürütmenin görevleri arasında olmadığına işaret etmiştir (Tysiąc/Polonya, B. No: 5410/03, 20/3/2007, § 119, Yardımcı/Türkiye, § 59).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 10/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. 2015/5817 Numaralı Başvuru Yönünden

32.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurular incelenebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

33. Somut olayda Mersin Cumhuriyet Başsavcılığının 18/4/2011 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair kararına karşı yapılan itirazın Tarsus Ağır Ceza Mahkemesinin 16/8/2011 tarihli kararıyla reddedildiği, dolayısıyla bireysel başvuruya konu edilen kararın 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği anlaşılmıştır.

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

2. 2015/4259 Numaralı Başvuru Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; İdare Mahkemesince etkili bir yargılama yapılmadığını, ATK raporunun tarafsızlığı ve yeterliliği konusunda bir inceleme yapılmadan davanın reddedildiğini belirterek sağlıklı yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

37. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

38. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, kasıt söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü şeklindeki tıbbi ihmale dair şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (Melahat Sönmez, B. No: 2013/7528, 9/9/2015; Ahmet Sevim, B. No: 2013/474, 9/9/2015; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017).

39. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvurucunun tıbbi ihmale dayalı tüm şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

i. Genel İlkeler

40. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

41. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı, esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Bunun yanı sıra devletin tıbbi müdahaleler nedeniyle kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma, maddi ve manevi varlığına saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 49). Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde de belirtildiği üzere pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

42. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Ahmet Acartürk,§ 51).

43. İlke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 38).

44. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli

inceleme şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hakihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57;Tevfik Gayretli, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32).

45. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015,§ 44).

46. Bu bağlamda derece mahkemelerinin gerekçeleri, tarafların kanun yoluna başvuru imkânını etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulmalı; ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır (Murat Atılgan, § 45).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Anayasa Mahkemesi yukarıda değinilen Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (Tevfik Gayretli, § 36). Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü bakımından incelenmiştir.

48. Somut olayda İdare Mahkemesi idarenin kusurunun bulunmadığı yönünde görüş bildiren ATK raporuna dayanarak davanın reddine karar vermiştir. Hükme esas alınan ATK raporunda tarafların iddialarına ve kişi hakkında düzenlenen tıbbi belgelerdeki bulgulara yer verildiği ve sonuç olarak başvurucuda bulunan sakatlığın iğne yapılmasına dayalı siyatik sinir hasarına bağlı olmadığının tespit edilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

49. Buna göre derece mahkemesince yapılan yargılamada tıbbi ihmal iddialarının araştırılması ve durumun açıklığa kavuşturulması için alınan uzman bilirkişi raporunda yeterli somut bulgu ve tespitlere yer verilerek başvurucunun iddialarının ayrıntılı bir biçimde tartışıldığı ve karşılandığı görülmektedir.

50. Yargılama sürecinde bir avukat tarafından temsil edilen başvurucunun, bilirkişi raporuna ve kararlara karşı kanuni yollara başvurabildiği ve bu surette meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımının sağlandığı, dava dosyasını inceleyip ayrıca bilgi ve belge sunabildiği, toplanan delillerden haberdar edildiği anlaşılmaktadır.

51. Sonuç olarak başvurucunun ileri sürdüğü iddialar hakkında alınan ATK raporuna

dayanılarak verilen derece mahkemesi kararı, konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe içermektedir. Bu durumda uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan iddiaların derece mahkemelerince Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelendiği anlaşılmaktadır. Somut olay bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği söylenemeyeceğinden kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edilmediği açıktır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

53. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

54. 1/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'ageçici madde eklenmiştir.

55. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Tazminat Komisyonu tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

56. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel kararında; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

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

58. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını korumahakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın,

a. 2015/5817 numaralı başvuru yönünden zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

b. 2015/4259 numaralı başvuru yönündenaçıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZANA DÖNER

B. No: 2015/5916 | Karar tarihi: 10.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5916

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZANA DÖNER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/5916)

Karar Tarihi: 10/1/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 26/2/2019-30698

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Zana DÖNER

Vekili : Av. İnan AKMEŞE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, katılınan bir gösteride terör örgütünün propagandasının yapıldığından bahisle başlatılan kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 1977 doğumlu olan başvurucunun bir akrabası 21/5/2005 tarihinde kolluk makamlarına giderek başvurucunun kayıp olduğunu ve Türkçe adı Kürdistan İşçi Partisi olan PKK terör örgütünün dağ kadrosuna iştirak etmek amacıyla kırsal alana götürülmüş olabileceğini beyan etmiştir.

7. Bu beyan üzerine başlatılan soruşturma sonucunda terör örgütü üyeliğinden cezalandırılması istemiyle başvurucu hakkında 27/3/2007 tarihli iddianame düzenlenmiştir. Anılan iddianamenin kabulü üzerine açılan dava kovuşturma aşamasında iken bu defa başvurucunun 9/10/2005 ve 27/11/2005 tarihlerinde İstanbul'da PKK terör örgütü ve onun lideri lehine sloganların atıldığı, birtakım şiddet olaylarının yaşandığı gösterilere katıldığı iddiasıyla örgüt propagandası yapmak, toplantı ve gösteri esnasında ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar etmek ve kolluk görevlilerine görevi yaptırmamak suçlarından cezalandırılması istemiyle İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca hakkında 20/12/2011 tarihli yeni bir iddianame düzenlenmiştir.

8. Yeni iddianameye göre başvurucu 9/10/2005 tarihinde "Biji Serok Apo (Yaşasın Başkan Apo) - PKK Halktır, Halk Burada - Öcalansız Dünyayı Başınıza Yıkarız - Gençlik Aponun Fedaisidir - Selam Selam İmralıya Bin Selam - Kürdistan Faşistlere Mezar Olacak." şeklinde sloganlar atan grup içinde sürekli olarak bulunmuş, 27/11/2005 tarihli gösteride ise "Biji Serok Apo (yaşasın Başkan Apo) - PKK Burada Halk Burada-Selam Selam İmralı'ya Bin Selam-Biji PKK (Yaşasın PKK)" şeklinde sloganların atıldığı eyleme katılmıştır. İddianameye göre her iki gösteri esnasında da ciddi şiddet olayları yaşanmıştır.

9. Başvurucu hakkındaki iddianameyi kabul eden İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) açılan bu yeni davanın başvurucu hakkında terör örgütüne üye olmak suçundan açılan dava ile birleştirilmesine karar vermiştir. Mahkeme 11/4/2012 tarihli kararı ile başvurucunun örgüt propagandası yapmak, toplantı ve gösteri esnasında ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısraretme ve kolluk görevlilerine görevi yaptırmamak için direnme suçlarından mahkûmiyetine karar vermiştir.

10. Anılan karar, temyiz üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 19/6/2014 tarihli kararıyla, görevi yaptırmamak için direnme suçu kapsamında mahkûmiyete yeterli bir delil bulunmadığı; örgüt propagandası yapmak, toplantı ve gösteri esnasında ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar etme suçları bakımından ise 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesindeki düzenleme dayanak alınarak kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur.

11. Bozma üzerine yargılamayı yapan İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi 30/12/2014 tarihinde bozma kararına uyarak görevi yaptırmamak için direnme suçu bakımından beraat; örgüt propagandası yapmak, toplantı ve gösteri esnasında ihtara, zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar etmek suçları bakımından ise kovuşturmanın ertelenmesi kararı vermiştir.

12. Başvurucunun bu karara itirazı İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince 19/2/2015 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 9/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 31/3/205 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 6352 sayılı Kanun'ungeçici 1. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“(1) 31/12/2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla adlî para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı;

...

b) Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine,

...

karar verilir.

(2) Hakkında ... kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlememesi hâlinde, ... düşme kararı verilir. Bu süre zarfında birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlenmesi hâlinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olunduğu takdirde, ertelenen ... kovuşturmaya devam olunur."

B. Uluslararası Hukuk

15. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) ilgili kişilerin kesinleşmiş bir karar ile mahkûm olmadığı durumlarda ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulup bulunulmadığı konusuna ilişkin yaklaşımı aşağıdaki kararlar üzerinden izlenebilir:

1. Financial Times Ltd. ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 821/03, 15/12/2009

16. AİHM, Financial Times Ltd. ve diğerleri/Birleşik Krallık (aynı kararda bkz. § 56) kararında emir uygulanmamış olmasına rağmen bir yayıncıya anonim bir bilgi kaynağının kimliğinin açıklanması emri verilmesini -anılan emrin uygulanma kabiliyetini haiz hâlde kalmış olmasını gözeterek- ifade özgürlüğüne müdahale olarak kabul etmiştir.

2. Nedim Şener/Türkiye, B. No: 38270/11, 8/7/2014

17. Bir başka kararda ise AİHM, çok ciddi bazı suçlar dolayısıyla yapılan ceza yargılaması çerçevesinde araştırmacı gazetecilerin yaklaşık bir yıl süreyle tutuklu kalmasını gazetecilerin ifade özgürlüğüne müdahale olarak değerlendirmiştir (Nedim Şener/Türkiye, §§ 94-96).

3. Wille/Lihtenştayn [BD], B. No: 28396/95, 28/10/1999

18. AİHM bir diğer kararında, Lihtenştayn İdare Mahkemesi başkanı olan başvurucunun anayasal bir konuya ilişkin olarak devlet başkanının görüşüne aykırı bir açıklama yapmış olması nedeniyle devlet başkanının başvurucuyu başka bir kamu görevine atamayacağı yönündeki niyetini açıklamış olmasını da ifade özgürlüğüne müdahale saymıştır (Wille/Lihtenştayn, § 50).

4. Bowman/Birleşik Krallık [BD], B. No: 141/1996/760/961, 19/2/1998

19. AİHM'in Bowman/Birleşik Krallık (aynı kararda bkz. §§ 10-15) kararına konu olayda başvurucu; kürtaj karşıtı olan, Birleşik Krallık mevzuatında kürtaja izin veren hükümlerin değiştirilmesi için mücadele eden ve yaklaşık 50.000 üyesi olan bir topluluğun yöneticisidir.

Başvurucu Nisan 1992 tarihindeki parlamento seçimleri öncesinde kürtaj karşıtı görüşleri içeren 1.500.000 broşürün dağıtımı için çalışmalar yapmıştır. Başvurucu bunun üzerine genel olarak seçime belli bir süre kala seçmenlere belli bir adayın lehinde ya da aleyhinde olacak şekilde görüş iletilmesi için yetkili olmayan bir kimse tarafından 5 pounddan fazla harcama yapılmasını yasaklayan mevzuatı ihlal etmekle suçlanmıştır. Başvurucu, bu davada davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle beraat etmiştir. Öte yandan başvurucu buna benzer bir suçlamayla 1979 ve 1982 yıllarında mahkûm edilmiş, bir miktar para cezası ile soruşturma giderlerini ödemek durumunda kalmıştır.

20. AİHM bu başvuruda seçimlere belli bir süre bilgi ve görüşlerin yayılması için belli bir tutarın üzerinde harcama yapılmasını cezalandıran ve başvurucuyu doğrudan etkileyen mevzuat hükmünün başvurucunun ifade özgürlüğüne bir müdahale teşkil ettiği sonucuna varmıştır (Bowman/Birleşik Krallık, § 33). AİHM; neticede beraat etmiş olsa da başvurucunun bir soruşturmaya maruz kaldığını ve beraat kararının davanın süresinde açılmaması şeklindeki bir teknik nedene dayandığını, soruşturma makamlarının başvurucuya soruşturma açmalarının gelecek seçim dönemlerinde davranışını değiştirmemesi durumunda başvurucunun soruşturmaya maruz kalma ve mahkûm edilme riski altında olduğunu gösterdiğini belirterek başvurucunun mağdur sıfatına sahip olduğunu ileri sürebileceğini belirtmiştir (Bowman/Birleşik Krallık, § 29).

5. Altuğ Taner Akçam/Türkiye, B. No: 27520/07, 25/10/2011

21. Başvurucunun mağdur statüsüne sahip olduğu kabul edilen Altuğ Taner Akçam/Türkiye (aynı kararda bkz. §§ 65-84) kararına konu olayda AİHM, başvurucunun çalışma alanı Ermeni nüfusuna ilişkin 1915 yılında gerçekleşen tarihî olayları da kapsayan bir tarih profesörü olduğuna ve anılan olaylara dair pek çok kitap ve makale yayımladığına dikkat çekmiştir. AİHM başvuru konusu olayda, başvurucu hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 301. maddesi çerçevesinde soruşturma yapılmaması ve mahkûmiyet kararı verilmemiş olmasına rağmen Ermenilere ilişkin görüşleri nedeniyle aşırı milliyetçi kişiler tarafından yapılan suç duyurularının taciz kampanyalarına dönüştüğü vebaşvurucunun anılan hüküm çerçevesinde yapılan suçlamalara cevap vermek zorunda kaldığı tespitini yapmıştır. AİHM; kendisini kamuoyuna vatan haini veyacasus olarak gösteren karalama kampanyasına başvurucunun hedef olduğunu ve kampanyayı müteakip birçok kişiden kendisini aşağılayan ve ölümle tehdit içeren nefret mektupları aldığını belirtmiştir. AİHM ayrıca konuyla ilgili yaşanan sürecin akademisyen olan başvurucunun soruşturulma riskinden korunmak için akademik çalışmalarında kendini sınırlayarak davranışlarını yeniden düzenlemek zorunda bıraktığını belirtmiştir. AİHM bu nedenlerle başvurucunun mağdur statüsünde olduğunu ve ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulduğunu kabul etmiştir.

6. Dilipak/Türkiye, B. No: 29680/05, 15/9/2015.

22. Dilipak/Türkiye (aynı kararda bkz. §§ 4-20) kararına konu olayda gazeteci olan başvurucu, üst düzey askerî yetkililere yönelik eleştiriler içeren bir makale yazmıştır. Başvurucu bu yazılardan dolayı silahlı kuvvetleri aşağılama ve askerî hiyerarşiye zarar verme suçlarını işlediği gerekçesiyle bir kısmı askerî mahkemeler önünde olmak üzeretoplamda altı yıldan fazla süren bir ceza yargılamasına tabi olmuştur. Yargılama sonunda suçun kovuşturulmasının zamanaşımına uğradığına karar verilmiştir.

23. AİHM bu davada başvurucunun altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılma riski altında bulunduğunu, askerî mahkemeler önünde iki buçuk yıl süren ceza

yargılamasının toplamda altı buçuk yıl sürdüğünü ve zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle sona erdiğini tespit etmiştir. AİHM, ciddi şekilde cezalandırılan suçlar nedeniyle başvurucu hakkında yürütülen, kısmen askerî mahkemeler önünde olmak üzere altı buçuk yıl süren kamu davalarının -bu davaların neden olabilecekleri caydırıcı etki de dikkate alındığında- başvurucu açısından sadece salt varsayımsal riskler içeriyor gibi değerlendirilemeyeceği ancak bunların kendiliğinden gerçek ve etkili baskı niteliğinde olduğu kanaatine ulaşmıştır. AİHM'e göre, kamu davasının zamanaşımına uğradığının tespit edilmesi yalnızca yukarıda anılan risklerin mevcudiyetine son vermiş ancak hiçbir unsur, söz konusu risklerin başvurucu üzerinde belli bir süre boyunca baskı oluşturmaya devam ettiği gerçeğini ortadan kaldırmamıştır. AİHM bu gerekçelerle mevcut davanın özel koşulları altında başvurucunun ifade özgürlüğü hakkını kullanmasına bir müdahalede bulunulduğu sonucuna varmıştır(Dilipak/Türkiye, §§ 40-51).

24. AİHM'e göre bir ihlalin mağduru olma iddiasının ileri sürülebilmesi için kişinin aleyhte olduğunu belirttiği önlemden doğrudan etkilenmiş olması gerekir (Altuğ Taner Akçam/Türkiye, § 66). Ancak yukarıdaki kararlardan da anlaşıldığı üzere AİHM bazı durumlarda, ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı etkiye sahip bazı koşulların -ilgili kişiler kesinleşmiş bir karar ile mahkûm olmamış olsalar bile- ifade özgürlüğüne müdahale olarak kabul edilebileceği görüşündedir (Nedim Şener/Türkiye, § 94).

25. AİHM ilgili kişilerin kesinleşmiş bir karar ile mahkûm olmadığı durumlarda ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulup bulunulmadığı konusunu her olayın kendine özel şartları içinde değerlendirmektedir. AİHM'in müdahalenin varlığını kabul ettiği Financial Times Ltd. ve diğerleri/Birleşik Krallık, Nedim Şener/Türkiye ve Dilipak/Türkiye kararlarında caydırıcı etki kavramının en yoğun uygulandığı alan olan basın özgürlüğüyle ilgili hususlar gündemdedir. AİHM'in Bowman/Birleşik Krallık kararında ise başvurucu önemli bir toplumsal mesele üzerinde mücadele yürüten ve yaklaşık 50.000 üyesi olan bir topluluğun yöneticisidir. Ayrıca başvurucu somut başvurudakine benzer bir suçlamayla 1979 ve 1982 yıllarında da mahkûm olmuştur. Altuğ Taner Akçam/Türkiye kararında ise başvurucu çalışma alanı Ermeni nüfusuna ilişkin 1915 yılında gerçekleşen tarihî olayları da kapsayan bir tarih profesörüdür ve anılan olaylara dair pek çok kitap ile makale yayımlamıştır. Ayrıca başvurucu bu konularda kendi görüşlerine muhalif olan farklı kesimlerden ciddi tepkiler almış ve birtakım kampanyalara hedef olmuştur.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 10/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; hakkındaki yargılamanın 3 yıl 2 ay sürmüş olması nedeniyle bu süre boyunca yargılanıp ceza alma hususunda bir riskle karşılaştığını ve hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmiş olmasının kendisi üzerinde haksız baskı oluşturduğunu, davanın nasıl sonuçlanacağı konusunda kendisini hep tedirgin hissettiğini ve bu nedenle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Başvurucu ayrıca, yargılanmasına gerekçe gösterilen sloganların içeriğinin cebir ve şiddet yöntemlerine başvurmayı teşvik edecek şekilde propaganda yapmaya elverişli olmadığı gerekçesiyle de ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca ifade özgürlüğü hakkına müdahale olduğunun kabulü için ilgilinin davranışının hukuk ya da ceza yargılaması çerçevesinde nihai bir yaptırıma tabi tutulmuş olması gerekir. Ancak bu genel kuralın bazı istisnaları vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının (birçok karar arasında örnek kararlar için bkz. Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 40) ifade özgürlüğüne müdahale teşkil edebileceğini, beraatle sonuçlanan ceza yargılamasının ifade özgürlüğüne müdahale oluşturup oluşturmayacağının ise her başvuru konusu olayın kendine özgü koşulları altında değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmiştir (Oğulcan Büyükkalkan ve diğerleri, B. No: 2014/17226, 10/01/2018, § 49).

30. Somut başvuruda iddia edildiği üzere kovuşturmanın ertelenmesi kararlarının ifade özgürlüğüne müdahale teşkil edip etmediği hususu da Anayasa Mahkemesince önceki kararlarda değerlendirilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin içtihadının hatırlatılmasından önce kovuşturmanın ertelenmesi müessesesi bakımından izahta bulunulmasını müteakiben Anayasa Mahkemesi içtihadının hatırlatılması ve nihai olarak da somut olayın anılan içtihat kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

1- Kovuşturmanın Ertelenmesi Müessesesi

31. 6352 sayılı Kanun, adından da anlaşılacağı üzere yargı hizmetlerinin etkinleştirilmesi amacıyla mevzuatın birçok alanında değişiklik yapmıştır. Bu kapsamda geçici 1. maddeyle, 31/12/2011 tarihine kadar basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup adli para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı kamu davasının açılmasının kovuşturmanın veya kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükümlerinin infazının ertelenmesi imkânı getirilmiştir. Böylece bulundukları safhaya bağlı olarak soruşturma, kovuşturma ve infaz makamları önünde işlem görmekte olan çok sayıda dosyanın belli bir süre işlemden kaldırılarak ağır iş yükü altındaki yargının kısmen rahatlatılması hedeflenmiştir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 43).

32. Anılan düzenlemeye göre kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesi sonucunda ilgili kişi 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca üç yıl süresince denetim altına alınacaktır. Adı geçen kurala göre ilgili kişi hakkında üç yıllık süre zarfında 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında sayılan suçları işlememesi hâlinde düşme kararı verilecek ancak ilgilinin bu süre içinde yeni bir suç işlemesi ve bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olması hâlinde ertelenen kovuşturmaya devam edilecektir.

2. Kovuşturmanın Ertelenmesi Kararlarının İfade Özgürlüğüne Müdahale Teşkil Edip Etmediği Hususundaki Anayasa Mahkemesi İçtihadı

33. Anayasa Mahkemesinin Fatih Taş ([GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 69-79) kararında, yayımladığı kitaplardan dolayı hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesiyle yayınevi sahibi olan başvurucunun ifade, sanat ve basın özgürlüklerine müdahale edildiği sonucuna varılmıştır. Anayasa Mahkemesi, başvurucu hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmamasına rağmen başvurucu hakkında açılan ceza davasının yaklaşık on bir yıl sürdüğü ve yayıncı olması nedeniyle daha ileride de soruşturma ve kovuşturmaya maruz kalma riskinin bulunup bulunmadığı hususunu ele almıştır. Anayasa Mahkemesi; başvurucunun başvuruya konu iki kitabı yayımlaması nedeniyle PKK terör örgütüne basın yolu ile yardım etmek suçundan cezalandırılması için İstanbul Devlet

Güvenlik Mahkemesi (DGM) Başsavcılığınca kamu davası açıldığını ve İstanbul 4 No.lu DGM'nin 2002 yılında başvurucunun terör örgütüne yardım etmek suçundan cezalandırılmasına karar verildiğini, söz konusu kararın Yargıtayca onanarak kesinleştiğini tespit etmiştir. Daha sonra infaz aşamasında kanun değişikliği nedeniyle infazın durdurulmasına karar verilmiş ve yapılan yargılama sonucunda başvurucu, İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 2007 ve 2010 yıllarında verdiği kararları ile terör örgütünün propagandasını yapmak suçundan iki kez mahkûm edilmiş; söz konusu kararlar Yargıtayca esas yönünden değil usul yönünden bozulmuştur. Yeniden yapılan yargılama sonunda İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 2012 yılında verdiği bir kararı ile başvurucu hakkında yürütülen kovuşturmanın ertelenmesine ve başvurucu hakkında üç yıl denetimli serbestlik hükümlerinin uygulanmasına karar verilmiş, bu karar yapılan itirazın itiraz mercii tarafından reddedilmesi ile kesinleşmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun yayınevi sahibi olması nedeniyle düşünce açıklamaları veya basın faaliyetleri nedeniyle ileride soruşturma ve kovuşturmaya maruz kalma riskinin bulunduğunu ve bu sebeple de başvuruya konu ertelenen kovuşturmanın da yeniden canlanma ihtimalini göz ardı etmemiştir. Üstelik Anayasa Mahkemesine göre kovuşturmaya yeniden başlandığı bir durumda başvurucunun söz konusu şiir kitaplarını yayımlaması nedeniyle daha önce üç kez ilk derece mahkemesince mahkûm edilmiş olması gözönüne alındığında ceza alma tehdidi de devam etmektedir. Anayasa Mahkemesi, yaptırıma maruz kalma endişesinin kişiler üzerinde caydırıcı etkisinin bulunduğuna işaret etmiş ve sonunda kişinin isnat edilen suçlardan aklanma ihtimali bulunsa bile somut başvurunun koşullarında başvurucunun ilerde düşüncelerini açıklamaktan veya basın faaliyetlerini yapmaktan imtina etme riski bulunduğu sonucuna varmıştır.

34. Anayasa Mahkemesi Mehmet Ali Aydın ([GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 33, 34) kararında olay tarihinde bir siyasi partinin il başkanlığını yapan bir siyasetçi olan başvurucu hakkında verilen kovuşturmanın ertelenmesi kararının ifade özgürlüğüne müdahale teşkil edip etmediğini değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesinin kararına konu olayda başvurucu, bir toplantıda yapmış olduğu düşünce açıklamaları nedeniyle olay tarihinde tutuklanmış ve doksan dört gün tutuklu kalmış; hakkında yasa dışı örgüt propagandası yapmak, örgüte üye olmamakla beraber örgüt adına suç işlemek suçlarından ceza davası açılmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucunun örgüte üye olmamakla beraber örgüt adına suç işlemek suçundan 6 yıl 3 ay ve yasa dışı örgüt propagandası yapmak suçundan 2 yıl 1 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Başvurucunun söz konusu kararı temyizi üzerine Yargıtay 6352 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesi nedeniyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuş ve nihayet ilk derece mahkemesince başvurucu hakkındaki kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmiştir. Anayasa Mahkemesi başvurucunun olay tarihinde ve sonraki dönemde bir partinin il başkanlığını yapan bir siyasetçi olması nedeniyle düşünce açıklamaları veya siyasi faaliyetleri nedeniyle ileride soruşturma ve kovuşturmaya maruz kalma riski bulunduğuna dikkat çekmiştir. Başvurucu söz konusu düşünce açıklamaları nedeniyle tutuklu kaldığı gibi uzun süreli hapis cezası ile de cezalandırılmıştır. Anayasa Mahkemesine göre kovuşturmaya yeniden başlandığı bir durumda başvurucunun cezalandırılma riski yüksektir. Dolayısıyla başvurucunun ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulmuştur.

35. Anayasa Mahkemesi Ali Gürbüz ve Hasan Bayar kararında; bir gazetenin imtiyaz sahibi ve yazı işleri müdürü olan başvurucular hakkında henüz kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmamasına rağmen başvuruculların yaklaşık altı yıl süren soruşturma ve kovuşturmadan doğrudan etkilendiğinin ve yayıncı olmaları nedeniyle daha sonra da soruşturma ve

kovuşturmaya maruz kalma riskinin bulunduğu iddiasının dikkate alınması gerektiğini kabul etmiştir. Mahkeme sonuç olarak aynı soruşturma kapsamında aynı haber nedeniyle önce başvuruya konu gazete nüshasına el konulması ve ardından başvurucuların yargılanarak haklarında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesi ile bir bütün olarak başvurucuların Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde korunan ifade ve basın özgürlüklerine müdahalede bulunulduğunu kabul etmiştir (Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, B. No: 2013/568, 24/6/2015, §§ 46-49). Mahkeme Ali Gürbüz kararında da aynı gerekçelerle ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin bulunduğu kanaatine varmıştır. (Ali Gürbüz, B. No: 2013/724, 25/6/2015, §§ 50-51). Öte yandan hem Ali Gürbüz ve Hasan Bayar hem de Ali Gürbüz kararlarına konu olaylarda başvurucular hakkında ilk derece mahkemelerince mahkûmiyet kararları verilmiş ancak yargılamanın ilerleyen aşamalarında 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi gereğince başvurucular hakkında kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmiştir.

36. Yayımladığı kitabın müstehcen içeriğe sahip olduğu iddiasıyla başvurucunun yargılandığı ve hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verildiği bir başvuruda Anayasa Mahkemesi, söz konusu kitabın sanat eseri olmadığını ifade eden ve Yargıtay içtihatlarına göre gözönünde bulundurulması gereken resmî bir raporun varlığını, başvurucunun yaklaşık dört yıl süren soruşturma ve kovuşturmaya tabi tutulmasını, yayıncı olması nedeniyledaha sonra da soruşturma ve kovuşturmaya maruz kalma riskinin bulunduğunu dikkate almış; başvurucu hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilerek onun üç yıl denetim altına alınmasının ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahale olduğu sonucuna ulaşmıştır (İrfan Sancı, B. No: 2014/20168, 26/10/2017, §§ 43, 44).

37. Anayasa Mahkemesi Selçuk Kozağaçlı (B. No: 2014/10715, 10/1/2018, § 32) kararında, Çağdaş Hukukçular Derneği başkanı olan başvurucunun bu sıfatla yaptığı bir basın açıklaması dolayısıyla hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesini ifade özgürlüğü bağlamında değerlendirmiştir. Başvurucu, ilk derece mahkemesinde beraat etmesine rağmen Yargıtay başvurucunun düşünce açıklamalarının suç oluşturduğunu kabul etmiş ve beraat kararını esastan bozmuştur. Anayasa Mahkemesi başvurucu hakkında henüz kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmamasına rağmen avukat olan başvurucunun o dönemde önemli bir sivil toplum kuruluşunun başkanı olduğunu, başvuruya konu açıklamaya benzer açıklamaları sıklıkla yaptığını ve ileride de kovuşturmaya maruz kalma riskinin bulunduğunu dikkate almıştır. Anayasa Mahkemesi, başvurucu hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilerek üç yıl denetim altına alınmasının başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu sonucuna varmıştır.

38. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen durumlarda ifade özgürlüğüne müdahalenin varlığını kabul ederken her başvurunun kendine has koşullarını dikkate almıştır. İfade özgürlüğüne müdahalenin varlığını kabul ettiği Fatih Taş, Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, Ali Gürbüz ve İrfan Sancı kararlarında başvuruculaın yayıncı kimlikleri bağlamında basın özgürlüğünün önemini dikkate almıştır. Anayasa Mahkemesi, anılan kararlarında yaptırıma maruz kalma endişesinin basın mensubu olan başvurucular üzerinde caydırıcı etkisinin bulunduğuna işaret etmiş ve sonunda başvuruculaın isnat edilen suçlardan aklanma ihtimali bulunsa bile bu etki altında ileride düşüncelerini açıklamaktan veya basın faaliyetlerini yapmaktan imtina etme riski bulunduğu sonucuna varmıştır.

39. Anayasa Mahkemesi, Mehmet Ali Aydın kararında başvurucunun olay tarihinde bir siyasi partinin il başkanlığını yapan bir siyasetçi olmasını ve siyasi faaliyetlerine devam etmekte

olmasını; Selçuk Kozağaçlı kararında ise önemli bir sivil toplum kuruluşunun başkanı olan başvurucunun bu sıfatıyla yaptığı bir basın açıklaması dolayısıyla yargılanmış olmasını nazara almıştır. Anayasa Mahkemesi bu kararlarında da başvuruculaın sıfatlarını ve görevlerini dikkate alarak onlara yönelik kovuşturmanın ertelenmesi kararlarının ceza tehdidi nedeniyle onlar üzerinde caydırıcı etki doğurabileceğini kabul etmiştir.

3. Somut Olayın Anayasa Mahkemesi İçtihadı Kapsamında Değerlendirilmesi

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesi açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verebilir. Temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir.

41. Somut başvuru bakımından başvurucu hakkındaki kovuşturmanın ertelenmesi kararının onun ifade özgürlüğüne müdahalede teşkil edip etmediği hususu mevcut başvurunun kendine has koşulları ışığında değerlendirilmelidir.

42. Başvurucu hakkındaki kovuşturmanın ertelenmesi kararı, başvurucunun katıldığı bir gösteride attığı sloganların terör örgütünün propagandasını yapmak suçunu oluşturduğu iddiası çerçevesinde yapılan bir kovuşturmada verilmiştir.

43. Başvurucu başvuru formunda sadece ve soyut olarak hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmiş olmasının kendisi üzerinde haksız baskı oluşturduğunu, bu karar dolayısıyla davanın nasıl sonuçlanacağı konusunda kendisini hep tedirgin hissettiğini belirtmiştir.

44. Mevcut başvuruya konu olayda Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına konu olaylardan farklı olarak başvurucu basın mensubu olmadığı gibi herhangi bir grubu resmî olarak temsil etmemektedir. İkinci olarak mevcut başvurunun özel koşulları altında başvurucu hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilerek onun ceza alması riski ötelenmiştir. Üçüncü olarak caydırıcı etki kavramının en yoğun uygulama alanına sahip olduğu basın özgürlüğü kapsamındaki meselelerle başvurunun bir ilgisi yoktur. Bunlardan başka başvurucu kendisinin benzer suçlardan dolayı daha önce yargılandığını ileri sürmediği gibi gelecekte de sistematik veya yapısal sorunlardan dolayı kaçınılmaz olarak bu türden bir yargılamaya maruz kalma ve mahkûm edilme riski altında olduğuna dair bir iddiada da bulunmamıştır.

45. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin yukarıda yer verilen içtihatlarına (bkz. §§ 33-39) konu başvurulardan farklı olarak başvurucuya ilişkin yargısal süreçlerin onu soruşturulma riskinden korunmak için düşünce açıklamalarında kendisini sınırlayarak davranışlarını düzenlemek zorunda bıraktığıya da ertelenen dava hakkında düşme kararı verilmesi için üç yıl beklenecek olmasının başvurucu üzerinde gerçek ve etkili bir baskı niteliğinde olduğu ikna edici bir biçimde ortaya konulabilmiş değildir. Sonuç olarak başvurucu hakkındaki kovuşturmanın ertelenmesi kararının onun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

46. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin olmadığı anlaşıldığından ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YUNUSEMRE UZUNOĞLU

B. No: 2015/6012 | Karar tarihi: 10.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6012

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUNUSEMRE UZUNOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6012)

Karar Tarihi: 10/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Yunusemre UZUNOĞLU

Vekili : Av. Sıddık Filiz

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğa itirazın bağımsız ve tarafsız hâkim güvencelerine aykırı olan ve kapalı bir sistem içinde faaliyet gösteren sulh ceza hâkimliklerince karara bağlanması ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, yargılamanın makul sürede bitirilememesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle başlatılan soruşturma kapsamında gözaltına alınmış ve İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince resmî belgede sahtecilik ve devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçlarından tutuklanmıştır.

7. Başvurucunun anılan tutuklama kararına yaptığı itiraz İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 7/8/2014 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

8. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 25/3/2015 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

9. Başvurucu6/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 5/2/2016 tarihli iddianame ile başvurucu hakkında devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, suç uydurma, resmî belgede sahtecilik, özel hayatın gizliliğini ihlal etme, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetme, silahlı terör örgütüne üye olma, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarından cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

11. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 19/2/2016 tarihinde iddianameyi kabul etmiş ve Mahkemenin E.2016/49 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme, aynı tarihte dosyayı bağlantı nedeniyle E.2015/297 sayılı dosya ile birleştirmiştir.

12. Mahkeme 18/3/2016 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun tahliyesine ve başvurucu hakkında belirlenen yerlere belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak ve yurt dışına çıkamamak şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermiştir.

13. Mahkeme tarafından 2/9/2016 tarihinde yapılan duruşmada, dosyanın Yargıtay 16. Ceza Dairesince ilk derece mahkemesi sıfatıyla yargılaması yapılan E.2016/2 sayılı dosya ile birleştirilmesine karar verilmiş; Yargıtay 16. Ceza Dairesinin birleştirmeye muvafakat etmemesi üzerine dosya, birleştirme uyuşmazlığının çözülmesi için Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderilmiştir.

14. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 22/11/2016 tarihli kararıyla İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin birleştirme kararının kaldırılarak yargılamanın İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince yapılmasına karar vermiştir.

15. Anılan karar üzerine yargılamaya İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/2 sayılı dosyası üzerinden devam olunmuştur.

16. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun

devamına karar verilen,

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

...

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

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

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 10/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, somut olgular ortaya konulmadan matbu gerekçelerle tutukluluk hâlinin devamına karar verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

21. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

22. Başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

23. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

25. 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).

26. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu belirtmektedir (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45).

27. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 18/3/2016 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

28. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamaya Karşı İtiraz Hakkının Etkin Olarak Kullanılamadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu; İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen tutuklama ve daha sonra İstanbul Sulh Ceza Hâkimliklerince verilen tutukluluğun devamı kararlarına karşı yaptığı itirazların kapalı devre işleyen bir sistem içinde bir başka sulh ceza hâkimliği tarafından reddedildiğini, bu yargı yerinin bağımsız, tarafsız ve etkili bir başvuru mercii olmadığını, bu nedenle tutuklamaya karşı etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

30. Anayasa Mahkemesince sulh ceza hâkimliklerinin kanuni hâkim güvencesini sağlamadığına, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadığına ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, §§ 64-78, 94-97).

31. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olduğu iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

34. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

35. 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."

36. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların öncelikle hukuk sisteminde mevcut idari merciler ve/veya derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 16).

37. 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a eklenen geçici 2. maddeye göre Anayasa Mahkemesine yapılan ve münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği 31/7/2018 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla ilgili bireysel başvuruların Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenerek karara bağlanması öngörülmüştür.

38. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

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

Yüksel, §§ 35, 36).

40. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamaya karşı itiraz hakkının etkin olarak kullanılamadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAMAZAN ORKUN ALTINIŞIK

B. No: 2015/6468 | Karar tarihi: 10.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6468

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN ORKUN ALTINIŞIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6468)

Karar Tarihi: 10/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Ramazan Orkun ALTINIŞIK

Vekili : Av. Fatih ŞAHİNLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması, tutukluluğa ilişkin kararların doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olan sulh ceza hâkimliklerince verilmesi ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Kamuoyunda 17-25 Aralık soruşturmaları olarak bilinen soruşturmalar esnasında (anılan soruşturmalara ilişkin bilgiler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 30) İstanbul Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şube Müdürlüğü bünyesinde yapılan -önleme amaçlı- iletişime müdahale işlemlerinin usulsüz olduğu iddiasına ilişkin olarak başvurucunun da aralarında olduğu çok sayıda kolluk görevlisi hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) ceza soruşturması başlatılmıştır.

7. Başvurucu, anılan soruşturma kapsamında 22/7/2014 tarihinde gözaltına alınmıştır. Başsavcılık 25/7/2014 tarihinde başvurucuyu tutuklanması istemiyle İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 25/7/2014 tarihinde başvurucunun resmî belgede sahtecilik, kişilerin arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir.

8. İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliği 27/2/2015 tarihinde, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine başvurucunun da aralarında bulunduğu çok sayıda şüphelinin tutukluluk durumunu incelemiş ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

9. Başvurucu 20/3/2015 tarihinde karara itiraz etmiş, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğince 20/3/2015 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

10. Başvurucu, anılan kararı 1/4/2015 tarihinde öğrenmiştir.

11. Başvurucu 10/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Başsavcılık tarafından başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, silahlı terör örgütüne üye olma, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, görevi kötüye kullanma, iftira, resmî belgede sahtecilik, haberleşmenin gizliliğini ihlal etmek, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları kaydetmek, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetmek ve özel hayatın gizliliğini ihlal etmek suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

13. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2015/371 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

14. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 14/6/2016 tarihinde yapılan duruşmada başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

15. Başvurucu hakkında tahliye kararından sonra yakalama kararı çıkartılmış ancak başvurucunun yakalanması hâlen mümkün olmamıştır.

16. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

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

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

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 10/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Resen Yapılan Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; tutukluluk incelemelerinin duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden karara bağlandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

21. 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."

22. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

23. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye’nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalanhak ihlali iddiasını içeren başvurular, bireysel başvuru kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

24. Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci ve Sözleşme’nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkraları, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye tutuklanmasının yasallığı hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması kanuni değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri, esas olarak tutukluluğun yasallığına ilişkin itiraz başvurusu üzerine bir mahkeme nezdinde yürütülmekte olan davalardaki tahliye talepleri veya tutukluluğun uzatılması kararlarının incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 30).

25. 5271 sayılı Kanun’un 108. maddesinde, soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin

devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100. madde hükümleri gözönünde bulundurularak, kovuşturma evresinde ise tutuklu sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da en geç otuz günlük süre içinde hâkim veya mahkemece resen karar verileceği hükme bağlanmıştır.

26. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre yapılacak değerlendirme resenyapılmakta olup Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine itiraz edebilme hakkı kapsamında değerlendirilemez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 32; Faik Özgür Erol ve diğerleri, B. No: 2013/6160, 2/12/2015, §§ 23, 24).

27. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Doğal Hâkim, Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkelerine Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; tutukluluğuna ilişkin karar veren sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim ilkesine aykırı olduğunu, tarafsız ve bağımsız bir mahkeme niteliğinde bulunmadığını belirterekadil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesince sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim güvencesini sağlamadığı, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadığı ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97).

30. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

31. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olduğu iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; sekiz ayı aşkın bir süredir tutuklu olduğunu, bu süreçte verilen tutukluluğunun devamına dair hâkimlik kararlarının gerekçelerinin matbu cümlelerin tekrarından ibaret olup ilgili ve yeterli olmadığını, bu sürede yetkili ve görevli mahkeme önüne çıkarılmaması nedeniyle tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

33. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

34. 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."

35. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

36. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45).

37. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 14/6/2016 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Resen yapılan tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HADİCE YILDIRIM

B. No: 2015/8709 | Karar tarihi: 10.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/8709

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HADİCE YILDIRIM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/8709)

Karar Tarihi: 10/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Hadice YILDIRIM

Vekili : Av. İrfan KARABULUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, şüpheli ölüm olayı hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüş bildirmesine gerek olmadığını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla temin edilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. İstanbul Karaburun Cankurtaran Merkezi görevlileri 16/8/2014 günü saat 15.00 sıralarında, sahilde önleyici kolluk görevi ifa eden Arnavutköy İlçe Jandarma Komutanlığı (Komutanlık) görevlilerine 32 yaşlarındaki bir kişinin kayıp olduğunu haber vermişlerdir.

9. Komutanlık görevlilerince düzenlenen Olay Yeri Tespit Tutanağı'na göre kayıp olayını bildiren A.Y. ile S.İ., başvurucunun oğlu olan kayıp G.Y.nin sırasıyla eşi ve arkadaşıdır. A.Y. ile S.İ., Komutanlık görevlilerine G.Y. ile birlikte denizde yüzmekteyken saat 14.00 sıralarında denizden çıktıklarını, G.Y.nin yüzmeye devam ettiğini, bir süre sonra G.Y.nin denizdeki kalabalıkta gözden kaybolduğunu, plaj boyunca G.Y.yi aradıklarını ve bulamamaları üzerine durumu Can Kurtaran Merkezine bildirdiklerini beyan etmişlerdir. Yine anılan tutanağa göre, bir süre sonra denizden çıkarılan bir kişinin kayıp G.Y.nin tarifine uyduğu tespit edilmiş; yaşadığının saptanması üzerine sağlık görevlilerince G.Y.ye 15-20 dakika boyunca tıbbi müdahale yapılmış ancak G.Y. kurtarılamamıştır. Plaj çevresinde yapılan araştırmada G.Y.nin boğulmasına ilişkin herhangi bir bilgi elde edilememiştir.

10. G.Y.nin ölümünden haberdar olan Gaziosmanpaşa Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) olay hakkında aynı gün soruşturma başlatmıştır.

11. Yürütülen soruşturma kapsamında olay yerinin basit bir krokisini çizen Komutanlık görevlileri, olayın meydana geldiği tarihte bilgi sahibi sıfatıyla A.Y. ve S.İ.nin ifadelerini almıştır.

i. A.Y. ifadesinde saat 03.00 sıralarında eş ve arkadaşlarıyla birlikte ailecesahile gittiklerini, saat 12.00 sıralarında denize girilmesi yasak olan bir yerden denize girdiklerini, denizden çıktığında eşinin hâlâ denizde olduğunu, yemek hazırlamakta iken eşini denizde görememesi üzerine telaşlanıp olayı Cankurtaran Merkezine bildirdiğini beyan etmiştir.

ii. S.İ. ifadesinde saat 03.00 sıralarında arkadaşı G.Y. ve G.Y.nin eşi A.Y. ile birlikte Karaburun sahiline gittiklerini, birlikte denizde yüzdüklerini, saat 14.00 sıralarında A.Y. ile kendisinin denizden çıktığını, G.Y.nin bir süre daha yüzeceğini söylediğini, 15-20 dakika sonra G.Y.yi denizde görememeleri üzerine A.Y. ile birlikte G.Y.yi aramaya başladıklarını, yaklaşık yarım saatlik bir aramadan sonra durumu Cankurtaran Merkezine bildirdiklerini söylemiştir.

12. Ölü muayenesi işlemi 16/8/2014 tarihinde Cumhuriyet savcısının huzurunda bir hekim tarafından yapılmıştır. Ölü muayenesine ilişkin tutanakta, ense kısmında yumuşak doku travması bulunduğu, ağız, burun ve enseden kan geldiği, cesette başkaca bir yara bulunmadığı belirtilmiştir.

13. 30/9/2014 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına bir dilekçe veren J.P., G.Y.nin eşi A.Y. ile ilgili birtakım iddialarda bulunmuştur. Buna göre A.Y. J.P.ye bazı erkeklerle görüşüp onlardan 100-200 TL para istediğini, S. isimli bir kişi (S.İ.) ile dost olduğunu, bu kişiyle sık sık görüştüğünü, bundan G.Y.nin haberi olmadığını anlatmıştır. Ayrıca eşinden nefret ettiğini söyleyen ve G.Y.nin cenazesine katılmayan A.Y., olaydan bir gün önce S., S.nin eşi ve G.Y. ile birlikte saat 02.00 sıralarında denize gideceklerinden söz ederek J.P.den plaj havlusu istemiş, J.P.ye S.yi kastederek saat 02.00'de denize gitme fikrinin karşı taraftan

geldiğini söylemiştir. Son olarak J.P., G.Y.nin kendisine yüzme bilmediğini söylediğini ve G.Y.nin kasten öldürülmüş olabileceğini ileri sürmüştür.

14. Cumhuriyet Başsavcılığı 11/11/2014 tarihinde S.İ.nin şüpheli sıfatıyla ifadesini almıştır. İfadesinde S.İ., eşi Se.İ. ile ölenin eşi A.Y.nin belediyenin verdiği bir yemekte tanıştıklarını, ölmesinden dört ay kadar önce G.Y.nin eşi A.Y. ile birlikte evlerine geldiğini, tanıştıktan sonra samimiyetlerinin hızla ilerlediğini, G.Y. ve eşinin sürekli evlerine gelmeye başladığını ve sadece bir kez eşiyle birlikte G.Y.nin evine gittiğini söylemiştir. Ayrıca S.İ., A.Y. ile arasında herhangi bir gönül ilişkisi olmadığını, J.P.yi tanımadığını, saat 02.00 sıralarında sahile gitme fikrinin G.Y.ye ait olduğunu, sabah olunca birlikte denize girdiklerini, denize girmek amacıyla bir müddet sonra G.Y.nin yanlarından ayrıldığını ve bir anda gözden kaybolduğunu, denizin çok kalabalık olduğunu, G.Y.yi denize itmediğini veya bastırmadığını, G.Y.nin ölümünde herhangi bir suçunun olmadığını beyan etmiştir.

15. Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesi (İhtisas Dairesi) 25/11/2014 tarihli otopsi raporunda; kanda alkol bulunmadığını, 65/7 ng/ml midazolam ile 182,07 ng/ml paroksetin bulunduğunu ve sistematikteki diğer maddelerin bulunmadığını, idrarda paroksetin bulunduğunu ancak sistematikteki diğer maddelerin bulunmadığını ve ölümün suda boğulma sunucu meydana geldiğini bildirmiştir. Bahse konu otopsi raporunun ilgili kısımları şöyledir:

"...[Ö]lü katılığının devam ettiği, ölü lekelerinin vücut arka yüzde, bası görmeyen yerlerde oluştuğu görüldü.

Vücutta yaygın kum bulaşı ve ağız-burun çevresinde kanlı köpüklü sıvı bulaşı, el ve ayaklarda çamaşırcı eliayağı görünümü görüldü. Sol kol ön yüzde 10x8 cm boyutlarındagül motifli dövme ve her iki dirsek iç büklümünde iğne pikür [batırma, delme] izleri görüldü.

İÇ MUAYENE

BAŞ: Saçlı deri kaldırıldı. Saçlı deri altında hiperemik görünüm olup yer yer peteşial kanama alanları görüldü. Her iki temporal adale grubu ve kafa kubbe kemikleri sağlam bulundu.

(...)Beyin, beyincik yüzey ve kesitlerinde hiperemi ve ödem bulguları dışında makroskobik patolojik özellik görülmedi.Kafa kaide kemikleri sağlam bulundu.

GÖĞÜS: Sternal kapak kaldırıldı. Göğüs boşluklarında serbest sıvı veya kan tespit edilmedi. Perikard boşluğunda5 mL seröz [serum ya da su içeren ya da bununla ilgili olan] sıvı görüldü. Solunum sistemi organları blok olarak çıkartıldı. Özefagusta makroskopik patolojik özellik görülmedi. Tr[a]kea [ana soluk borusu] ve ana bronşların kanlı köpükle sıvalı olduğu görüldü.

(...)

(...)Her iki akciğer yüzeyleri gerin parlak, şiş ve ödemli olup yüzey ve lob aralarında yer yer birleşmeler gösteren peteşiel kanamalar görüldü. Kesitlerinden sıkmakla yoğun kanlı sıvı çıkışı izlendi.

Boyun organlarının tetkikinde; boyun yumuşak dokularında makroskobik patolojik özellik görülmedi. Hyoid kemik, tiroid kartilaj ve boyun omurları sağlam bulundu(...)"

16. Cumhuriyet Başsavcılığı 10/12/2014 tarihinde Komutanlığa müzekkere yazarakolayın oluş şeklinin tereddütsüz ortaya çıkarılması için özel bir ekip oluşturulmasını, olay yerine

gidiş-kalış sürelerine ilişkin tanık beyanlarının alınmasını, kamera kayıtlarının araştırılmasını, görevli cankurtaranların olayı ne şekilde öğrendiklerinin araştırılarak beyanlarının alınmasını ve olayın öldürme olayı olup olmadığının tereddütsüz olarak netleştirilmesini istemiştir.

17. Cumhuriyet Başsavcılığının emri doğrultusunda Komutanlık görevlileri, olay yerini gören herhangi birkamera bulunup bulunmadığını araştırıp olayı gören N.E.nin, olay tarihinde Karaburun sahilinde cankurtaran olarak çalışan G.N.Ö. ve E.D. ile aynı yerde cankurtaran şefi olarak çalışan O.A.nın bilgi sahibi sıfatıyla ifadelerini almıştır.

i. Komutanlık görevlilerince düzenlenen 19/12/2014 tarihli tutanakta olay yerinin gören herhangi bir kamera bulunmadığı belirtilmiştir.

ii. N.E. ifadesinde, 16/8/2014 tarihinde tam olarak hatırlamadığı bir vakitte Karaburun sahilinde liman ağzında yüzdüğü esnada kendisine yaklaşık 70-80 metre mesafede 30-35 yaşlarında erkek bir şahsın yüz üstü yüzerken ayağa kalkıp balıklama suya daldığını, suyun yüzeyine çıkıp tekrar dalan bu kişinin çırpınmaya başladığını, daha sonra cankurtaranların liman ağzından su motoru ile boğulan şahsın yanına gelip sudan çıkarttıklarını, ilk yardım yapılsa da bahsettiği kişinin kurtarılamadığını, boğulan kişiyi daha önce görmediğini, boğulan kişiye vuran veya zorla suya sokan herhangi bir kimse görmediğini ve bahse konu kişinin denizin zeminindeki taşlara çarpmış olabileceğini söylemiştir.

iii. O.A. ve G.N.Ö birbiriyle uyumlu beyanlarında 16/8/2014 tarihinde saat 14.00 sıralarında bir erkek şahsın kaybolduğunu haber aldıklarını, 10-15 dakika kadar yaptıkları aramalarda boğulan herhangi bir kimseye rastlamadıklarını, saat 15.00 sıralarında liman ağzında bir boğulma olayının ihbar edildiğini, E.D.nin suya dalıp boğulan şahsı sudan çıkardığını, şahsa 40 dakika kadar ilk yardım yapıldığını ancak kurtarılamadığını, boğulmanın meydana geldiği liman ağzında teknelerin gelip geçmesinden kaynaklanan ve longoz olarak tabir edilen boşlukların bulunduğunu, boğulmaların çoğununbu boşlukların bulunduğu yerlerde meydana geldiğini, olay zamanında denizin çok kalabalık olduğunu ve bu nedenle G.Y.nin bir başkası tarafından boğulmasının mümkün olabileceğinidüşünmediklerini söylemişlerdir.

iv. O.A. ve G.N.Ö ile aynı doğrultuda ifade veren E.D., ilave olarak G.Y.yi sudan çıkardığı yerde iki metre uzunluğunda ve 7-8 metre derinliğindeki bir longoz bulunduğunu beyan etmiştir.

18. Cumhuriyet Başsavcılığı 10/12/2014 tarihinde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanlığına (Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı) bir müzekkere yazmış ve A.Y.nin kullanmakta olduğu mobil telefonun 1/8/2014-17/8/2014 tarihleri arasındaki iletişiminin tespitini istemiştir. Söz konusu müzekkereye cevap verilip verilmediği tespit edilememiştir.

19. Cumhuriyet Başsavcılığı, G.Y.nin kanında bulunan proksetin maddesinin kullanım miktarı itibarıyla kullanım dozuna uygun olup olmadığı ve kasten öldürme bulgusu niteliğinde ve miktarında olup olmadığı hususlarında Adli Tıp Kurumu Beşinci İhtisas Kurulundan (İhtisas Kurulu) rapor talep etmiştir.

20. İhtisas Kurulu 22/12/2014 tarihli raporunda, antidepresif bir ilacın etkin maddesi olan paroksetin maddesinin ölenin kanında saptandığı belirtilen düzeyinin depresyon tedavisinde önerilen şekilde kullanılmakla ulaşılabilecek terapötik (tedavi edici) bir kan düzeyi olduğu yönünde görüş bildirmiştir.

21. Cumhuriyet Başsavcılığı J.Ş.nin (J.P.), tanık sıfatıyla ifadesini 7/1/2015 tarihinde almıştır.

J.Ş.nin ifadesi şöyledir:

"Ben daha önce [G.Y.]nin ölümü ile ilgili olarak 30/09/2014 tarihinde dilekçe verdim. Bu dilekçemin içeriğini aynen tekrar ediyorum. [A.Y.] benim arkadaşımdı. Sohbetimiz sırasında bana S...adlı bir kişi ile dost olduğunu, geceleyin 02:00 de S..., S...nın eşi ve [G.Y.] ile birlikte hep beraber denize gideceklerini bana söyledi. Deniz havlusu istedi. Bende verdimve gitti. Daha sonra ertesi gün akşam komşulardan [G.Y.]nin denizde boğularak öldüğünü duydum. S... ile ilgili olarak bana dostum dedi. Başka da bir şey anlatmadı. [G.Y.]nin ölmeden önce eşini sevmediğini bana söylemişti. Fakat [G.Y.] ile ilgili olarak öldürteceğim veya benzer bir kelime kullanmadı.

Fakat [G.Y.] ölmeden daha önce bana benim problemli olduğum eski eşim hakkında benim adamlarım var ormanlık bir alana götürüp öldürtelim dedi.

Benim başkaca [G.Y.]nin nasıl boğulduğu hususunda bir bilgim yoktur."

22. G.Y.nin babası İ.Y. Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan 12/1/2015 tarihli ifadesinde, oğlu G.Y.nin ölmeden önce bir yıl süreyle depresyon nedeniyle düşük oranlı yatıştırıcıhap kullandığını beyan etmiştir.

23. Cumhuriyet Başsavcılığı, G.Y.nin suda boğulma nedeniyle öldüğü ve olayda suç unsuru bulunmadığı gerekçesiyle 16/2/2015 tarihinde şüpheliler A.Y. ve S.İ. hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Bahse konu kararın ilgili kısmı şöyledir:

"16. 08.2014 günü, Arnavutköy İlçesi Karaburun mevkiinde, saat;11:00 sıralarında, [G.Y.] adlı kişinin denizde bulunduğu sırada suya daldığı ve sudan çıkamadığı ve su içinde çırpınmaya başladığı ve suda boğulma sonucu öldüğü , ölüm nedeninin Adli Tıp Kurumunun 25.11.2014 tarihli raporu ile tespit olunduğu, olayın oluşuna [N.E.] adlı şahsında tanık olduğu, boğulma olayının olduğu yerin halkın yoğun şekilde denizegirdiği kalabalık bir bölge olduğu, maktulun kanında paraksetin maddesi bulunmakla birlikte Adli Tıp kurumunun 22.12.2014 tarihli raporunda paraksetin düzeyinin depresyon tedavisinde önerilen şekilde kullanmakla ulaşabilecek tedavi edici düzeyde olduğu, ölenin babası [İ.Y.]nin beyanından da ölen kişinin depresyon nedeni ile hap kullandığının anlaşıldığı, olay nedeni ile [S.İ.] şüpheli olarak beyanı alınmış ise de, boğulma sonucu ölüm olayında suç unsuru bulunmadığı... anlaşılmakla;

1-Şüpheliler hakkında kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına,

(...) karar verildi."

24. Kendilerine yapılan tebliğ üzerine soruşturma sonucundan haberdar olanbaşvurucu ve eşi, vekilleri aracılığıyla kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmiştir. Başvurucu ve eşi yaptıkları itirazda, Olay Yeri Tespit Tutanağı'nda bahsi geçen ifadeler ile şüphelilerin beyanları arasında çelişki olduğunu, şüpheli S.İ.nin verdiği iki ifade arasında uyumsuzluk olduğunu, başvurucu ile eşinin ifadesinin alınmadığını, G.Y.nin yüzme bilmediğini hatta sudan korktuğunu, G.Y.nin eşi tarafından tehdit edildiğini kendilerine söylediğini, oğullarının ölümünden sonra evdeki koltuğa saklanmış bir mobil telefon bulunduğunu, A.Y. ile S.İ.nin G.Y.nin cenazesine katılmadığını, A.Y.nin çocuklarını görmeye gelmediğini iddia edip J.P.nin 30/9/2014 tarihli dilekçesindeki hususları da belirterek G.Y.nin geceleyin kendi arabası yerine ticari taksi ile denize gitmesinin altında başka nedenler olduğunu öne sürmüşlerdir.

25. Başvurucu ve eşinin kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptıkları itiraz, verilen

kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) 30/3/2015 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

26. Hâkimlik kararı, başvurucu vekiline 16/4/2015 tarihinde tebliğ edilmiş olup bireysel başvuru 15/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

27. Konuyla ilgili ulusal ve uluslararası hukuk Anayasa Mahkemesinin Yasin Ağca (B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 86, 87, 91-96) başvurusu hakkında verdiği kararda yer almaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 10/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptığı itirazda belirttiği hususları tekrar ederek kesin olarak verilen Hâkimlik kararını temyiz edememesi, Hâkimlik kararının gerekçeli olmaması, delillerin toplanmaması, S.İ.nin olay yerinde olduğunu beyan ettiği eşinin ifadesinin alınmaması ve G.Y.nin ölümü hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

B. Değerlendirme

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü oğlunun ölümü hakkında yürütülen soruşturmada eksik delil toplandığına, ifadesinin alınmaması ve ölüm nedenine ilişkin itiraz ve iddialarını Yargıtaya taşıyamaması nedeniyle soruşturmaya etkili biçimde katılamadığına ve bu sebeplerle oğlunun ölümüne ilişkin soruşturmanın etkisizliğine ilişkindir.

31. Öte yandan başvurucu, oğlunun ölümüne bir devlet görevlisinin neden olduğunu ileri sürmemiş; oğlunun yaşamına yönelik olarak devletin yetkili makamlarınca bilinen ya da bilinmesi gereken gerçek ve yakın bir tehdidin bulunduğuna ancak anılan makamların oğlunun yaşamını korumak için gerekli tedbirleri almadığına ilişkin bir iddiada da bulunmamıştır. Bu itibarla başvurucunun bütün iddiaları, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmiştir.

32. İncelemeye esas alınacak Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, yaşama ... hakkına sahiptir.”

33. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, devletin temel amaç ve görevlerden birisinin de insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamak olduğunu belirten Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

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

35. Diğer taraftan ceza soruşturmasının temel amacına ilişkin yükümlülük, kesin olarak bir sonuç elde etmeyi gerektirmez. Anayasa'nın 17. maddesi, başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi yüklemez (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

36. Yaşama hakkına ilişkin ceza soruşturmasının etkili olabilmesi için öncelikle soruşturma makamlarının resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmesi gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeni veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

37. Ceza soruşturmasının etkililiğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

38. Ceza soruşturmasının etkililiği için soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi de gerekir (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30). Bu husus, hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi yönünden bir gerekliliktir.

39. Somut olayda, G.Y.nin ölü olarak bulunmasından haberdar olan Cumhuriyet Başsavcılığı derhâl soruşturma başlatmış ve altı ay gibi kısa bir sürede soruşturmayı tamamlamıştır. Soruşturma kapsamında, ölüm nedeninin belirlenmesi için ölü muayenesi ve otopsi işlemleri yapılmış; G.Y.nin kanında bulunan antidepresif bir ilacın etken maddesi olan proksetin maddesinin kullanım miktarı itibarıyla kullanım dozuna uygun olup olmadığı ve kasten öldürme bulgusu niteliği ile miktarında olup olmadığı hususlarında İhtisas Kurulundan rapor alınmış ve G.Y.nin depresyon tedavisi görüp görmediği hususunda İ.Y.nin beyanına başvurulmuştur. Ayrıca başvurucu ile birlikte sahile giden G.Y.nin eşi A.Y. ile S.İ.nin beyanları alınmıştır.

40. Öte yandan yürütülen soruşturmada sadece ölenin suda boğulduğu ön kabulüyle hareket edilmemiş, J.Ş.nin (J.P.) iddiaları doğrultusunda adı geçenin beyanı alınmış, olay yerini gören kamera bulunup bulunmadığı araştırılmış, G.Y.nin boğulduğunu gören N.E. ile olay tarihinde Karaburun sahilinde cankurtaran olarak çalışan G.N.Ö. ve E.D. ile aynı yerde cankurtaran şefi olarak çalışan O.A.nın ifadeleri alınmıştır. Kısacası ölüm koşulların belirlenebilmesi için gerekli tüm deliller toplanmıştır.

41. Başvurucu, S.İ.nin eşinin ifadesinin alınmadığını ve delillerin toplanmadığını iddia etmiş ise de Anayasa’nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda soruşturma makamlarının olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin olarak ileri sürülen her türlü iddiayı ve talebi karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır. Soruşturma kapsamında yürütülecek soruşturma işlemlerinin belirleyicisi, yetkili soruşturma makamlarıdır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62).

42. İfadesinin alınmadığını ve ölüm nedenine ilişkin itiraz ve iddialarını Yargıtaya

taşıyamadığını öne sürse de başvurucu, soruşturma sonucundan haberdar edilmiş ve kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptığı itirazda soruşturmaya yönelik talepleri ile ölüm nedenine ilişkin itiraz ve iddialarını bildirme fırsatı bulmuştur. Ayrıca soruşturmaya katılım konusunda herhangi bir engelle karşılaşmamıştır. Bu nedenle başvurucunun meşru menfaatlerini korumak için oğlunun ölümüyle ilgili soruşturmaya gerekli olduğu ölçüde katılabildiği sonucuna varılmıştır.

43. Soruşturmada yapılan araştırmalar ve toplanan deliller yukarıda yapılan açıklamalarla birlikte değerlendirildiğinde Cumhuriyet Başsavcılığının G.Y.nin ölümüyle neticelenen olayı aydınlatma isteğinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir hususun bulunmadığı değerlendirilmiştir. Aksi yönde bir sonuca ulaşılmasını mümkün kılanbir veri de Anayasa Mahkemesinin elinde bulunmamaktadır. Bu nedenlerle başvurucunun oğlunun ölümü hakkında yürütülen soruşturmanın Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği etkililikte olduğu ve başvurucunun yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatine varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜLİZAR DAĞ VE ZEKİ DAĞ

B. No: 2015/9005 | Karar tarihi: 10.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9005

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLİZAR DAĞ VE ZEKİ DAĞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9005)

Karar Tarihi: 10/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucular : 1. Gülizar DAĞ

2. Zeki DAĞ

Vekilleri : Av. Musa İLHAN

Av. Zafer İLHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu gözde kalıcı görme kaybına uğranılması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvuru hakkında görüş bildirmeyeceğini ifade etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculaların 18/1/2007 tarihinde doğan çocukları Ö. D. Adana Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinde 15/8/2007 tarihinde sol gözünden, 22/8/2007 tarihinde ise sağ gözünden katarakt ameliyatı olmuştur.

9. Ameliyattan sonra üçüncü ay kontrolünde (12/11/2007 tarihinde) sol gözde bir sorun bulunmadığı ancak sağ gözde yapışıklık olduğu tespit edilmiş ve tekrar ameliyat önerilmiştir. Ancak çocuktaki akciğer enfeksiyonu ve ateş rahatsızlıkları sebebiyle pediatri doktorları tarafından anestezi onayı verilmemesi nedeniyle ameliyat üç kez ertelenmiş ve ameliyatın ancak 11/3/2008 tarihinde yapılması mümkün olmuştur.

10. Bu ameliyattan bir ay sonra yapılan kontrolde sağ gözde yapışıklık bulunduğu ve korneanın şeffaflığını kaybettiğinin görülmesi üzerine 24/6/2008 tarihinde çocuk yeniden ameliyat edilmiştir.

11. Şikâyetin devam etmesi nedeniyle bu defa Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Balcalı Hastanesinde 14/9/2009 ve 8/3/2010 tarihlerinde çocuk yeniden ameliyat edilmiştir. Ancak çocuğun sağ gözünde tamamen görme kaybı meydana gelmiştir.

12. Başvurucular 13/5/2010 tarihli dilekçeleriyle Sağlık Bakanlığına müracaat ederek maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

13. Bu talebin 23/6/2010 tarihli işlemle reddi üzerine başvurucular 13/9/2010 tarihinde Adana 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) Sağlık Bakanlığı aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açmışlardır.

14. Mahkeme, konu hakkında Adli Tıp Kurumundan (ATK) bilirkişi raporu almıştır. ATK'nın 7/3/2012 tarihli raporunda; ameliyatın tıbba ve fenne uygun olduğu, sağ gözdeki kornea kesifliğinin yapılan katarakt ameliyatı ve daha sonra göz içine konan yapay mercek ameliyatlarının beklenilen bir komplikasyonu olduğu, kurumaatf-ı kabil kusur bulunmadığı bildirilmiştir.

15. Mahkeme 27/6/2013 tarihinde davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinde ATK'dan alınan bilirkişi raporunda; meydana gelen görme kaybının herhangi bir kusur ve ihmalden kaynaklanmayan komplikasyon olarak nitelendirildiğinin tespit edilmiş olduğu, bu durumda idarenin hizmet kusurundan söz edilemeyeceği ve tazminat ödemekle sorumlu tutulamayacağı ifade edilmiştir. Ayrıca üçüncü ay kontrolünde sağ gözde komplikasyona bağlı yapışıklıkların tespit edildiği ancak planlanan tıbbi girişimin çocuktaki akciğer enfeksiyonu ve ateş rahatsızlıkları sebebiyle üç kez ertelenmek zorunda kalındığı, bu durumda katarakt ameliyatının beklenen komplikasyonlarına zamanında müdahale edilememesinin sağlık hizmetinin geç işlemesinden kaynaklanmadığı, bu nedenle davalı idarenin bir hizmet kusurunun bulunmadığı belirtilmiştir. Ayrıca belirtilen gerekçeyle başvurucular vekilinin yeniden bilirkişi raporu alınması gerektiği yolundaki itirazının yerinde görülmediğine karar verilmiştir.

16. Söz konusu karar Danıştay Onbeşinci Dairesinin 6/5/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme istemi aynı Dairenin 18/2/2015 tarihli kararıyla esasa yönelik kısım bakımından reddedilmiş, vekâlet ücretine yönelik kısım bakımından bozulmuştur. Nihai karar başvurucular vekiline 4/5/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. 26/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. Anayasa Mahkemesi, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin mevzuata önceki içtihadında yer vermiştir (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 11-14).

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir."

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin korunması, kendilerine uygulanan tedaviye dâhil olmaları, bu hususta rıza göstermeleri ve maruz kaldıkları sağlık risklerini değerlendirmelerine yardımcı olan bilgilere erişimlerinin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamı içerisinde yer aldığını kabul etmektedir (Trocellier/Fransa (k.k.), B. No: 75725/01, 5/10/2006; İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye (k.k.), B. No: 46156/11, 21/5/2013).

21. AİHM kararlarına göre devletler -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Vo/Fransa [BD], 53924/00, 8/7/2004, § 90; Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD], 32967/96, 17/1/2002, § 49).

22. AİHM'e göre taraf devletler, uygulanması planlanan tıbbi işlemin öngörülebilir sonuçları hakkında doktorların hastalara önceden bilgi vermelerini sağlayacak gerekli düzenleyici tedbirleri almak zorundadır. Bunun bir sonucu olarak hastanın önceden bilgilendirilmesi söz konusu olmadan öngörülebilir nitelikte bir riskin ortaya çıkması durumunda ilgili devlet hastaya bilgi verilmemesinden doğrudan sorumlu tutulabilmektedir (Şerif Gecekuşu/Türkiye (k.k.), B. No: 28870/05, 25/5/2010).

23. Tıbbi bir hatanın ve hastane hizmetlerindeki eksikliklerin sorumluluğunun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında doğrudan devlete aftedilmesi için yeterli olup olmaması hususunda AİHM, farklı tıbbi bilirkişi raporlarında ve hatta iç yargı organlarının kararlarında her türlü tıbbi hata ve ihmalin ihtimal dışı bırakıldığı bir davada (Yardımcı/Türkiye, B. No: 25266/05, 5/1/2010, § 59) her halükârda bu sonuçları sorgulamanın veya sahip olduğu tıbbi bilgilerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında tahminlere dayalı olarak fikir yürütmenin görevleri arasında olmadığına işaret etmiştir (Tysiąc/Polonya, B. No: 5410/03,

20/3/2007, § 119; Yardımcı/Türkiye, § 59).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 10/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

25. Başvurucular; doktorların kusuru nedeniyle çocuklarının bir kaç kez ameliyat edilmek zorunda kaldığını ve bu ameliyatlar sonucunda çocuklarının bir gözünde görme duyusunu tamamen kaybettiğini, bu nedenle maddi ve manevi olarak zarara uğradığını ifade etmişlerdir. ATK raporunda tedaviyi yapan Numune Hastanesinin komplikasyon olmadığı yolundaki değerlendirmesinin incelenmediğini, komplikasyon olsa bile gerekli önlemlerin zamanında alınması gerektiğini belirtmişlerdir. Mahkemece yetersiz olan bilirkişi raporuna dayanılarak davanın reddedildiğini ifade etmişlerdir. Başvurucular bu nedenlerle yaşama ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

26. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

27. Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."

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

29. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

30. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, kasıt söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü şeklindeki tıbbi ihmale dair şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (Melahat Sönmez, B. No: 2013/7528, 9/9/2015; Ahmet Sevim, B. No: 2013/474, 9/9/2015; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017).

31. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvuruculaların tıbbi ihmale dayalı tüm şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan maddi ve manevi varlığın koruması

ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

33. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

34. Anayasa’nın 17. maddesinin amacı, esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Bunun yanı sıra devletin tıbbi müdahaleler nedeniyle kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve maddi ve manevi varlığına saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 49). Nitekim Anayasa’nın 56. maddesinde de belirtildiği üzere pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

35. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin sağlık hizmetlerini hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Ahmet Acartürk,§ 51).

36. İlke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 38).

37. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57;Tevfik Gayretli, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32).

38. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir

(Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015,§ 44).

39. Bu bağlamda derece mahkemelerinin gerekçeleri, tarafların kanun yoluna başvuru imkânını etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulmalı; ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır (Murat Atılgan, § 45).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Anayasa Mahkemesi yukarıda değinilen Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (Tevfik Gayretli, § 36). Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü bakımından incelenmiştir.

41. Somut olayda tazminat davasının reddine ilişkin hükme esas alınan ATK raporunda tarafların iddialarına ve kişi hakkında düzenlenen tıbbi belgelerdeki bulgulara yer verilmiş ve sonuç olarak ameliyattan sonra karşılaşılan durumun komplikasyon olarak değerlendirildiği veidarenin eyleminin tıp kurallarına uygun olduğu yönünde görüş bildirilmiştir. Mahkeme tarafından da bilirkişi raporuna dayanılarak davanın reddine karar verildiği görülmektedir.

42. Buna göre derece mahkemesince yapılan yargılamada tıbbi ihmal iddialarının araştırılması ve durumun açıklığa kavuşturulması için alınan uzman bilirkişi raporunda yeterli somut bulgu ve tespitlere yer verilerek başvuruculaın iddialarının ayrıntılı bir biçimde tartışıldığı ve karşılandığı görülmektedir.

43. Başvuruculaın ileri sürdüğü iddialar hakkında alınan ATK raporuna dayanılarak verilen derece mahkemesi kararı, konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe içermektedir. Ayrıca başvuruculaın yeniden bilirkişi incelemesi yapılması yönündeki taleplerinin de derece mahkemesi kararında değerlendirildiği görülmektedir. Bu durumda uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan iddiaların derece mahkemelerince Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelendiği anlaşılmaktadır. Sonuç olarak somut olay bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği söylenemeyeceğinden kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

44. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları

45. Başvurucular, yargılamanın çok uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

46. 1/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'ageçici madde eklenmiştir.

47. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Tazminat Komisyonu tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

48. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel kararında; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

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

50. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NAMET SEVİNÇ

B. No: 2015/9155 | Karar tarihi: 10.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9155

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAMET SEVİNÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9155)

Karar Tarihi: 10/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Namet SEVİNÇ

Vekili : Av. Mehmet DUMANLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, özel hayat kapsamında kalan eylemi gerekçe gösterilerek başvurucunun başka bir göreve atanmak üzere görevden alınması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Bingöl Tarım İl müdürü olarak çalışan başvurucu hakkında, Tarım İl Müdürlüğü Misafirhanesinde (Misafirhane) kalan bir kadınla gönül ilişkisi olduğu yönündeki iddialar nedeniyle disiplin soruşturması başlatılmıştır.

8. Tarım ve Köyişleri Bakanlığı müfettişleri iddialar ile ilgili olarak 30/6/2010 tarihli raporu hazırlamışlardır. Raporda özetle; başvurucunun 12/6/2010 tarihinde maç seyredeceğini söyleyerek evden çıktığı, uzun bir aradan sonra eve dönmeyince başvurucunun eşinin polis karakoluna müracaat ederek başvurucunun kaybolduğunu belirtmesi üzerine yapılan aramalarda başvurucunun Misafirhanenin bahçesinde oturur vaziyette bulunduğu, oturduğu yerin üstündeki odanın sinekliğinin yırtılmış ve duvarda ayak izlerinin olduğunun görüldüğü ve bu odada başvurucunun ilişkisi olduğu iddia edilen kadının kaldığının tespit edildiği belirtilmiştir. Başvurucu ile ilişki yaşadığı iddia edilen kadının polis karakolunda alınan ifadesinde, başvurucu ile gönül ilişkisi olduğunu ve aramalar sırasında odasında olan başvurucunun paniğe kapılarak sinekliği yırtıp bahçeye atladığını kabul ettiği vurgulanmıştır. Raporda ayrıca disiplin soruşturması sırasında polis karakolundaki ifadesinin baskı altında alındığını iddia ederek kadının beyanından döndüğü, başvurucuyla gönül ilişkisi olduğuna dair kabul içerikli ilk beyanın tanık ifadeleriyle de doğrulandığı vurgulanmıştır. Rapor sonucunda, başvurucu hakkında başarılı sicili gözetilerek uyarma cezası verilmesi ve başvurucunun il dışında Bakanlıkça uygun görülecek bir göreve atanması kanaatine varıldığı ifade edilmiştir.

9. Anılan rapor doğrultusunda, başvurucu hakkında uyarma disiplin cezası verilmiş ve 12/8/2010 tarihli Müşterek Kararname ile Tarımsal Üretim ve Geliştirme Genel Müdürlüğüne uzman olarak atanmıştır.

10. Başvurucu, atama işleminin iptali istemli dava açmıştır. Elazığ 2. İdare Mahkemesi 8/2/2012 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde, müfettiş raporu ve dosya kapsamına göre Misafirhanede kalmakta olan bir kadın ile başvurucunun ilişki yaşadığının sabit olduğu, başvurucunun görevi ve eylemin ağırlığı gözetildiğinde başvurucunun görevinden alınarak uzman olarak atanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

11. Başvurucunun temyiz istemi, Danıştay İkinci Dairesi 3/4/2014 tarihli kararıyla derece mahkemesinin kararının hukuka ve usule uygun olduğunu belirterek reddetmiştir. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 24/3/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

12. Nihai karar6/5/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu tarafından 2/6/2015 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 25/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir :

"Bu Kanuna ekli (1) sayılı cetvelde gösterilen unvanları taşıyan görevlere Bakanlar"Bu Kanuna ekli (1) sayılı cetvelde gösterilen unvanları taşıyan görevlere Bakanlar Kurulu kararı

ile, (2) sayılı cetvelde gösterilen unvanları taşıyan görevlere müşterek kararla atama yapılır.

Bunların nakilleri ve görevden alınmaları da aynı usule göre olur. "

15. 23/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Memurların kurumlarca görevlerinin ve yerlerinin değiştirilmesi" kenar başlıklı 76. maddesi şu şekildedir:

"Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler.

Memurlar istekleri ile, kurumlarında kazanılmış hak derecelerinin en çok üç derece altında aynı veya başka yerlerdeki kadrolara atanabilirler.

Aşağı dereceye atananların 68 inci maddede yazılı süre kaydı aranmaksızın eski derecelerine tekrar atanmaları mümkündür.

Kazanılmış hak derecelerinden aşağı derecelere atananların aylık derece ve kademeleri genel hükümlere göre tespit edilmekle beraber, atandıkları bu derecelerde geçirdikleri süreler (kesenek ve karşılık farklarının kendileri tarafından her ay T. C. Emekli Sandığına gönderilmesini kabul etmeleri şartiyle) emeklilik yönünden eski derecelerinde değerlendirilir. "

B. Uluslararası Hukuk

16. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir. "

17. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında özel hayatın eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olduğu belirtilmektedir. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen özel hayat kavramı AİHM tarafından oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapılmaktan özellikle kaçınılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51). Bununla birlikte Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında bireyin kişiliğini serbestçe geliştirmesi ve gerçekleştirmesi ve kişisel bağımsızlık kavramlarının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır (Sidabras ve Džiautas/Litvanya, B. No: 55480/00 ve 59330/00, 27/7/2004, § 43; K. A. ve A. D. /Belçika, B. No: 42758/98, 45558/99, 17/2/2005, § 83; Pretty/Birleşik Krallık, B. No: 2346/02, 29/4/2002 § 61; Christine Goodwin/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28957/95, 11/7/2002, § 90).

18. Özel hayata saygı hakkına kamu makamlarının keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Sözleşme'nin 8. maddesi ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. AİHM, özel hayata saygı hakkı kapsamında bulunan bir menfaate devletin müdahale ettiğini tespit ettiğinde Sözleşme'nin 8. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen koşulları incelemektedir. Buna göre kamu makamlarının müdahalesinin yasal bir dayanağı olup

olmadığı, anılan fıkrada yer alan meşru amaçlara dayalı olup olmadığı, demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığı araştırılmaktadır (Dudgeon/Birleşik Krallık [GK], B. No: 7525/76, 22/10/1981, § 43; Olsson/İsveç No. 1 [GK], B. No: 10465/83, 24/3/1988, § 59; De Souza Ribeiro/Fransa [BD], B. No: 22689/07, 13/12/2012, § 77).

19. AİHM'e göre mesleki hayat özel hayat kavramı dışında tutulamaz. Özel hayat unsurları gerekçe gösterilerek mesleki hayata getirilen sınırlamalar, bireyin sosyal kimliğini etkilediği ölçüde Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamına girebilmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki insanların büyük çoğunluğu, dış dünya ile olan ilişkilerini geliştirme olanaklarını en çok mesleki hayatları çerçevesinde yürüttükleri faaliyet kapsamında elde etmektedir (Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45; Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29).

20. AİHM mesleki hayatla ilgili başvuru türlerinde özel hayat kavramını iki farklı yaklaşıma göre uygulamaktadır:a) özel hayata ilişkin bir unsurun anlaşmazlık nedeni olup olmadığı (sebebe dayalı yaklaşım) ve b) itiraz edilen tedbirin sonuçları bakımından özel hayata dokunan bir meselenin olup olmadığı (sonuca dayalı yaklaşım). AİHM'e göre özel hayata ilişkin unsurların mesleğin icrası bakımından aranılan nitelik ve yeterlilik koşulları bakımından gözetilmiş veya kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alınmış olduğu durumlardan kaynaklanan başvurular sebebe dayalı yaklaşım çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamı içinde değerlendirilir (Denisov/Ukrayna [BD], B. No: 2011/76639, 25/9/2018, §§ 100-103).

21. AİHM kişinin meslek hayatını etkileyen bir tedbir için öne sürülen gerekçelerin kişilerin özel hayatına ilişkin olmadığı ancak söz konusu tedbirin kişinin özel hayatına yönelik ciddi olumsuz etkilerinin bulunduğu veya bulunma ihtimalinin olduğu durumların konu edildiği başvuruların sonuca dayalı yaklaşım kapsamında Sözleşme'nin 8. maddesinin kapsamı içine girebileceğini ifade etmiştir. Bu bağlamda söz konusu olumsuz etkilere ilişkin değerlendirmede AİHM, kişinin yakın çevresi üzerindeki, özellikle de maddi bakımdan ortaya çıkan sonuçları, diğerleri ile ilişki kurma ve geliştirme olanakları ile itibarı üzerindeki olumsuzlukları dikkate almaktadır (Denisov/Ukrayna, § 107).

22. AİHM sebebe dayalı yaklaşımın Sözleşme'nin 8. maddesinin uygulanmasını gerekli kılmadığı durumlarda, söz konusu tedbirin sonuçlarının özel hayatın üzerindeki etkilerine ilişkin bir inceleme yapılması gerektiğini vurgulamıştır. Bununla beraber söz konusu bu ayrımın, ilgili tedbirin altında yatan sebepleri ve tedbirin sonuçlarını incelerken her iki yaklaşımı birlikte uygulamasına engel teşkil etmediğini de belirtmektedir (Denisov/Ukrayna,§109).

23. AİHM sonuca dayalı yaklaşım uyarınca inceleme yapılabilmesi için söz konusu meslekle ilgili tasarrufun özel hayat üzerinde doğurduğu etkilerin belirli önem ve ciddiyette olmasını aramakta,asgari ağırlıkseviyesine ulaşmış olması gerektiğini vurgulamaktadır. AİHM, sadece bu sonuçların çok ağır olduğu ve kişinin özel hayatını önemli derecede etkilediği durumlarda Sözleşme'nin 8. maddesinin uygulanabilir olduğunu kabul etmektedir (Denisov/Ukrayna,§§ 113, 116).

24. AİHM,sonuca dayalı yaklaşımı uyguladığı başvurularda iddia edilen ihlallerin ağırlık ve ciddiyet derecesini değerlendirmeye yönelik kıstaslar oluşturmuştur. Bu kapsamda başvurucunun söz konusu tedbir öncesi ve sonrasındaki yaşamı kıyaslanarak maruz kaldığı olumsuz etki değerlendirilmektedir. Ayrıca sonuçların ciddiyetinin belirlenmesinde, başvurucunun iddia ettiği öznel algıların, somut başvuruda mevcut nesnel koşullarla birlikte

değerlendirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yapılacak incelemenin, iddia edilen tedbirin hem maddi hem de manevi etkilerini kapsaması gerekmektedir. AİHM, başvuruculaların şikâyet edilen tasarrufun özel hayatları üzerindeki olumsuz sonuçlarını somut verilere dayalı olarak uygun şekilde ispatlamakla yükümlü olduklarını ifade etmektedir. Ayrıca başvurucular söz konusu şikâyetlerini ulusal merciler önünde de uygun şekilde dile getirmiş olmalıdırlar (Denisov/Ukrayna, §§ 113-117).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 10/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu;

i. Başarılı bir şekilde görevini yürüttüğünü, sicilinin çok iyi olduğunu, görevinde başarısız olduğuna dair bilgi ya da belge olmadığını mesleki yetersizliği ortaya konulmadan mahremiyet alanına dâhil yaşantısı ile ilgili dedikodudan ibaret iddialar içeren müfettiş raporu yüzünden görevden alındığını ifade etmiştir. Gönül ilişkisi olduğu söylenen kadının müfettiş incelemesi sırasında, polis karakolunda verdiği ifadenin baskı altında alındığı ve doğru olmadığı yönündeki beyanı ile lehine olan tanık ifadelerinin Mahkeme tarafından gözetilmediğini ve soyut beyanlara dayanan müfettiş raporunun hükme esas alındığınıvurgulamıştır.

ii. Karara dayanak oluşturan ve polis karakolunda düzenlenen tutma ve salıverme tutanaklarındaki imzaların kendisine ait olmadığının da kriminal incelemesiyle sabit olduğunu, bu durumun bile isnat edilen olayın doğru olmadığını kanıtladığını beyan etmiştir. Öte yandan uyarma cezası verilmesine rağmen görevden alınmasının aynı fiil nedeniyle iki kez cezalandırılma olarak kabulü gerektiğini, uzman olarak atama nedeniyle maaşında da düşüş olduğunu belirtmiştir. Bu nedenlerle özel hayata saygı ve adil yargılanma haklarınınihlal edildiğini ileri sürerek yeniden yargılama yapılmasına ve manevi tazminata hükmedilmesinitalep etmiştir.

27. Başvurucu ek dilekçelerinde, kendisi ile ilgili çeşitli medya kuruluşlarının yayın organlarında yayınlanan Fetö'nün Bingöl kumpasları, FETÖ'den sahte imza ile kumpası başlıklı haberleri de sunarak kendisi hakkında verilen kararlarda imzası olan bazı hâkimlerinFetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) bağlantıları olduğu gerekçesiyle ihraç edildikleri hususu ile polislerin hakkında düzenlediği ve atanmasına sebep olan olayla ilgili tutanaklardaki imzanın da kendisine ait olmadığı hususu gözetildiğinde bir kumpasa maruz kaldığının açık olduğunu ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun, özel hayatına ilişkin bazı bilgilere dayanılarak hakkındagörevden alma ve uzman olarak atanma işlemi tesis edildiği yönündeki şikâyetinin Anayasa’nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

29. İddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak Anayasa’nın 20. maddesi şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. "

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

31. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi kavramı temel alınmaktadır. Anılan hak, herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-36; Bülent Polat, B. No: 2013/7666,10/12/2015, §§ 61-63; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 50-52; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015,§§ 30-32).

32. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların özel hayata saygı hakkının kapsamında olduğunda kuşku yoktur. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri özel bir alana işaret etmektedir (Serap Tortuk, §§ 31-36; Bülent Polat, §§ 61-63; Tevfik Türkmen § 51; Ata Türkeri, §§ 31-34).

33. Öte yandan özel hayata saygı hakkı, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. Kişilerin mesleki hayatı özel hayatlarıyla sıkı bir irtibat içindedir. Özel hayata dair hususlar kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alınmışsa özel hayata saygı hakkı gündeme gelecektir (Bülent Polat, § 62; Ata Türkeri, § 31).

34. Bu kapsamda mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanması ve bunun doğurduğu idari sonuçlar, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmaları özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturmaktadır (Serap Tortuk, § 37; Bülent Polat, § 63; Ata Türkeri, § 33).

35. Somut olayda başvurucunun görev yaptığı İl Müdürlüğüne bağlı Misafirhanede kalanbir kadın ile gönül ilişkisiolduğu yönündeki iddianın başvurucu hakkında tesis edilen idari işlemin sebebi olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, tesis edilen idari işleme kişinin özel yaşamına ilişkin eyleminin dayanak alınması suretiyle özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

36. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

37. Bu kapsamda, yukarıda anılan müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığının, Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma,demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmave ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden incelenmesi gerekir.

i. Kanunilik

38. 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).

39. Başvurucu hakkında tesis edilen idari işleminin 2451 sayılı Kanun'un 2. maddesi ve 657 sayılı Kanun'un 76. maddeleri temelinde yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Bu kapsamda, somut olayda başvurucunun özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Mahkeme kararının söz konusu Kanun hükümlerine dayandığı anlaşıldığından belirtilen yargısal kararların yeterli bir hukuki temele sahip olduğu görülmektedir.

40. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

41. Anayasa’nın 20. maddesinde, özel hayata saygı hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Anayasa Mahkemesi kararlarında, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E. 2010/83, K. 2012/169, 1/11/2012; E. 2012/108, K. 2013/64, 22/5/2013; E. 2013/95, K. 2014/176, 13/11/2014; E. 2014/177, K. 2015/49, 14/5/2015; Hüseyin Dayan, B. No: 2013/5033, 13/4/2016, § 46).

42. Kamu görevlilerinin atanma ve nakillerine ilişkin esasların belirlenmesi hususunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Kanun koyucuya tanınan takdir yetkisinin amacı kamu hizmetlerinin kesintisiz bir şekilde yürütülmesini temin etmektedir. Öte yandan Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında "Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler" denilmiştir. Kamu görevlilerinin Anayasa'ya ve kanunlara sadakat yükümlülüğünün kamu hizmetlerinin devamlılığının ve belli bir disiplin içinde yürütülmesinin sağlanmasıyla yakından ilişkili olduğu açıktır. Dolayısıyla Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen sadakat yükümlülüğü kapsamında, kamu hizmetinin etkin bir şekilde yürütülmesi ve mesleki disiplinin sağlanması amacıyla idarenin takdir yetkisini kullanarak işlem tesis etmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

43. Somut olayda başvurucunun görev yaptığı Müdürlüğe bağlı misafirhanede kalanbir kadın ile gönül ilişkisi olduğu yönündeki iddialar üzerine başvurucu, Müdürlük görevinden alınmıştır. Başvurucunun Müdürlük görevinden alınması suretiyle özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin, Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrası kapsamında kalan kamu görevlisinin Anayasa ve kanunlara sadakat yükümlülüğü çerçevesinde, kamu hizmetinin etkin bir şekilde yürütülmesi ve mesleki disiplinin sağlanması meşru amacına dayandığı

anlaşılmaktadır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

44. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

45. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Ferhat Üstündağ, § 46).

46. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 46).

47. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu görevini yürütmekle görevli kişilerin hak ve özgürlüklerine herhangi bir vatandaşa uygulanamayacak sınırlamalar getirilmesi demokratik bir toplumda gerekli olabilir. Bu kapsamda kamu makamlarının, faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Ancak özel hayatın gizliliği hakkının mahremiyet hakkı gibi en gizli yönleri söz konusu olduğunda kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır ve bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için kamu makamlarınca özellikle ciddi gerekçelerin gösterilmesi gerekir (Ata Türkeri,§ 47).

48. Buna göre özel hayata saygı hakkına yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Somut olayda Mahkeme kararında ve dayanağı olan disiplin soruşturma raporunda, Bingöl Tarım İl müdürü olan başvurucunun İl Müdürlüğüne ait Misafirhanede kalan bir bayan ile gönül ilişkisi olduğu tespiti yapılmıştır. Anılan müfettiş raporundave Mahkeme kararında başvurucunun eşinin polis karakoluna müracaatı sonrası gelişen olayların vurgulandığı, olayın tarafı olan bayanın gönül ilişkisini doğrulayan polis karakolundaki ifadesinin tanık ifadeleriyle de desteklendiği belirtilerek ilk beyana itibar edildiğinin yeterli

gerekçe ile açıklandığı görülmüştür.

50. Öte yandan Başvurucunun küçük bir ilde Tarım İl müdürü sıfatıyla görev yaptığı, ilişki yaşadığı iddia edilen kişinin kuruma bağlı Misafirhanede kaldığı hususları birlikte değerlendirildiğinde, başvurucunun eylemlerinin özel hayat sınırlarını aşarak göreve yansımalarının olduğu görülmektedir. Ayrıca İdarenin başvurucuya isnat edilen eylemi değerlendirirken başvurucunun ifa ettiği görevi ve kamu hizmetinin devamlılığını sağlamada hiyerarşi ile disiplin kurallarının önemini gözettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, başvurucunun özel hayatına ilişkin eyleminin kurum disiplinini ve itibarını olumsuz yönde etkileyen bir unsur olarak değerlendirilmesi ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla alınması zorunlu bir tedbir olarak başvurucunun görev yerinin değiştirilmesinin demokratik bir toplumda gereklerine uygun olmadığını söylemek güçtür.

51. Ayrıca disiplin soruşturması ve Mahkeme sürecinde başvurucunun katılımı ve savunması ile delillerini sunması sağlanmak suretiyle özel hayata saygı hakkının gerektirdiği usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmış olduğu anlaşılmıştır. Öte yandan başvurucuya isnat edilen eylemin görev yaptığı kuruma yansımalarının olduğunun tespit edilmesi karşısında başvurucu hakkında uygulanan yaptırımın, kamu hizmetinin etkin bir şekilde yürütülmesi ile mesleki disiplinin sağlanması amaçlarına uygun olduğu ve başvurucunun katlanamayacağı ağır sonuçlarının olmadığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, görev yaptığı kamu kurumuna da yansıyan genel ahlak yapısına aykırı fiili dolayısıyla başvurucu hakkında idari yaptırım uygulanmasının demokratik toplumun gereklerine uygun olmadığı ve ölçülü olmadığı söylenemez.

52. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddialarının bir ihlal içermediği anlaşıldığından Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

53. Öte yandan başvurucu ek dilekçelerinde başvuruya konu olayların FETÖ terör örgütünün kumpası olduğu yönündeki iddiaları ile ilgili Mahkeme kararı ve rapor kapsamı gözetildiğinde iddiaların somut verilere dayanmadığı, ilgili yargılamanın nasıl ve neden etkilendiğinin yeterli bir şekilde açıklanmadığı görülerek ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

VI. 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 İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADİL GÜZEL VE MÜHSİN GÜZEL

B. No: 2015/9977 | Karar tarihi: 10.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9977

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADİL GÜZEL VE MÜHSİN GÜZEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9977)

Karar Tarihi: 10/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucular : 1. Adil GÜZEL

2. Mühsin GÜZEL

Vekili : Av. Mahmut KAÇAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kara sınırını koruyan askerlerin kaçakçılık suçu şüphelilerini yakalamaları sırasında kötü muamele yasağını ihlal ettikleri iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucuların adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekleriyle Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP)elde edilen bilgilere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Bilgiler

9. Sırasıyla 1989, 1988 doğumlu ve kardeş olan başvurucu Adil Güzel ve Mühsin Güzel, Çaldıran ilçesi Soğuksu köyünde aynı evde ikamet etmektedir.

10. Başvurucular 5/6/2014 günü sabah saat 05.00 civarında İran-Türkiye sınırında sigara kaçakçılığı suçunu işledikleri iddiasıyla Kara Kuvvetleri Komutanlığına bağlı Çaldıran 1. Hudut Taburu 1. Bölük Soğuksu Karakol Komutanlığında (Sınır Birliği) piyade olarak görevli askerî kuvvet tarafından yakalanmıştır.

11. P. Uzm. Çvş. M.Ç. ve P. Atğm. B.G. tarafından tanzim edilen tutanaktaki bilgilere göre olay günü Soğuksu Hudut Karakolunda P. Uzm. Çvş. S.G. termal kamerayla gözetleme yaparken İran sınırından Türkiye sınırına yüz metreye kadar yaklaşan, beş atlıdan oluşan bir grup tespit etmiştir. Bu konu hakkında da P. Uzm. Çvş. M.Ç. komutasındaki hudut mangasına bilgi verilmiştir. Birinci derece askerî yasak bölgeye geçen gruba yapılan dur ihtarına grubun uymaması üzerine Sınır Birliği tarafından müdahalede bulunulmuştur. Müdahale sırasında 250 karton kaçak sigara ele geçirilmiş ve başvurucular yakalanmıştır. Çizilen ölçeksiz kroki, olay tutanağına eklenmiştir. Başvuruculları yakalayanlardan P. Er M.C. bıçakla elinden hafif şekilde yaralanmıştır.

12. Sınır Birliğinin yakalamasından sonra tahkikat yapılması için Çaldıran İlçe Jandarma Komutanlığına (Adli Kolluk) bilgi verilmiştir.

13. Kaçakçılık suçundan Çaldıran Cumhuriyet Başsavcılığının (Savcılık) 2014/538 No.lu dosyasında soruşturma başlatılmıştır. Savcılığın 2014/439 No.lu dosyasında başvurucular hakkında görevi yaptırmamak için direnme ve kamu görevlisine karşı görevi nedeniyle hakaret suçlarından ayrı bir soruşturma yapılmıştır. Soruşturmalar sırasında başvurucular, kolluğun kendilerini yaraladığı iddiasını gündeme getirmiştir.

B. Kaçakçılık Suçundan Yapılan Soruşturma

14. 2014/538 No.lu soruşturma sonucunda Savcılık 4/9/2014 tarihinde kaçakçılık suçundan başvurucular hakkında Çaldıran Asliye Ceza Mahkemesine (Mahkeme) kamu davası açmıştır.

15. Termal kamerayla gözetleme yaparak kaçakçılık olayını fark eden P. Uzm. Çvş. S.G. Mahkemede şu şekilde beyanda bulunmuştur:

"Ben olay tarihinde Soğuksu Hudut karakolunda piyade uzman çavuş olarak görev yapıyordum. Karakolda termal kamera bulunmaktadır. Bu kamere ile İran sınırı gözetlenmektedir. Olay tarihinde bu kamerada görevli asker bir atlı grubun sınırı geçtiğini söyledi. Bende baktığımda 5 adet atlıdan oluşan bir grubun sınırı geçtiği gördüm. Bunun üzerine arazide bulunan Piyade uzman çavuş [M.Ç.ye] haber verdim. Onlar da bu kaçakçı gruba müdahale ettiler. Daha sonra gerçekleşen olaylardan haberim yoktur."

16. Cumhuriyet savcısı tarafından 13/9/2014 tarihinde düzenlenen Dosya İnceleme Tutanağı başlıklı belgede şu bilgilere yer verilmiştir:

“Cumhuriyet Başsavcılığımızın 2014/538 Soruşturma sayılı dosyasında 5607 Sayılı Kanuna Muhalefet suçundan yürütülmekte olan soruşturmada Mühsin Güzel ve Adil Güzel'in kendilerini darp ettiklerini iddia ettiği piyade askerleri hakkında şikayetçi olmuşlarsa da; vaki şikayet hakkında Cumhuriyet Başsavcılığımızın 2014/439 Soruşturma sayılı dosyasında Kasten Yaralama suçundan soruşturma yürütüldüğü tespit edilmiş olup iş bu tutanak birlikte imza altına alınmıştır.”

17. Mahkeme 14/4/2015 tarihli kararıyla başvurucu Adil Güzel’in beraatine, diğer başvurucu Mühsin Güzel’in ise cezalandırılmasına hükmetmiştir.

18. Van Gümrük Müdürlüğü ve başvurucu Mühsin Güzel tarafından temyiz edilen dosya incelenmek üzere Yargıtayda derdesttir.

C. Görevi Yaptırmamak İçin Direnme ve Hakaret Suçlarından Yapılan Soruşturma

19. Çaldıran Devlet Hastanesinin 6/6/2014 tarihli raporunda P. Er M.C.nin sol el … (okunamadı) distal (uç kısım) lateralinde (yan taraf) 0,5x0,5 cm ekimoz (morluk) ve hassasiyet bulunduğu kayıtlıdır.

20. Suçta kullanıldığı öne sürülen bıçak üzerinde Van Jandarma Kriminal Laboratuvarında yapılan incelemede namlusu 8,9 cm olmak üzere toplam uzunluğu 19,1 cm olan çakı bıçağının 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun kapsamında kalmadığı bildirilmiştir.

21. 23/3/2015 tarihli iddianameyle başvurucular hakkında görevi yaptırmamak için direnme ve hakaret suçlarından Çaldıran Asliye Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır. Başvurucuları yakalayan askerler P. Uzm. Çvş. M.Ç., P. Er M.C. ve P. Tğm. S.İ.T. müşteki olarak gösterilmiştir.

22. Mahkemenin E.2015/71 sayılı dosyasında yapılan yargılama sonucunda 23/2/2017 tarihinde başvurucuların atılı suçlardan mahkûmiyetlerine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmiştir. Başvurucu Adil Güzel’in direnme suçunda kullandığı bıçak nedeniyle cezası artırılmış ve bu bıçak müsadere edilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısımları şöyledir:

“…

Olay tarihinde Soğuksu Karakol komutanı [S.İ.T.] ile emrindeki Uzm. Çvş. [M.Ç.] ve Piyade Er [M.C.] ile birlikte devriye görevi ifa ettikleri sırada kaçakçı atlı gruptan Muhsin Güzel isimli şüpheliyi yakaladıkları, bir süre sonra olay yerine Muhsin Güzel'in kardeşi olan Adil Güzel'in araç ile geldiği ve kardeşini kaçırmak için aracı müştekilerin üzerine sürdüğü, müştekilerin Muhsin'in kaçmasına engel oldukları, daha sonra Adil Güzel'in araçtan inerek kardeşi Muhsin'i kolluk görevlisi olan müştekilerin yanından kaçırabilmek için müştekilerle arbedeye giriştiği, bu sırada Adil Güzel'in cebinden çıkarmış olduğu adli emanetin 2014/51 sırasında kayıtlı olan bıçağı müştekilere doğru savurduğu sırada Piyade Er [M.C.nin] müdahale ederek bıçağı Adil Güzel'in elinden aldığı, yaşanan arbede sırasında şüphelilerin kamu görevlileri olan müştekilere hitaben 'seni ve askerlerini burada s.keceğiz, bırakın bizi gidelim başınıza bela almayın, sizi burada yaşatmayacağız' şeklinde tehdit ve hakaretlerde bulunarak görevli askerlere direndikleri, müştekilerin birbirleriyle tutarlı ve aşamalarda uyumlu ve samimi ayrıntılı beyanları karşısında sanıkların salt inkara dayalı savunmalarına

itibar olunmayarak sanıkların üzerlerine atılı görevi yaptırmamak için direnme ve hakaret suçlarını işlediği kanaatine varıldığından cezalandırılmalarına karar [verilmiştir].

…”

23. Başvurucuların bu karara itirazı, Erciş Ağır Ceza Mahkemesince 14/5/2014 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararında, başvurucu Adil Güzel’in kardeşi Mühsin Güzel’i yakalayan askerlerin elinden kurtarma çabasına girmesinden ötürü askerlerle aralarında arbede yaşandığını ifade etmesinin müşteki beyanlarının samimiyetini gösterdiğine işaret edilmiştir. Çaldıran Asliye Ceza Mahkemesinde kaçakçılık suçundan yapılan yargılamada verilen mahkûmiyet kararının da müştekilerin beyanlarını teyit ettiği ret kararına gerekçe yapılmıştır.

24. Başvurucuların bu karara karşı Anayasa Mahkemesine yaptıkları bireysel başvuru 14/3/2018 tarihinde açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur. Kabul edilemezlik kararında; yargılama sonunda verilen kararların temel hakları ihlal ettiği iddiasının temyiz incelemesinde de ileri sürülebilecek iddialardan olduğu, bu bakımdan hatalı değerlendirme sonucu verilen kararların temel hakları ihlal ettiği iddiasının -başvuruculaların talebi üzerine HAGB kararı verilmiş olması ve temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan bir karar verilmesini başvuruculaların tercih etmedikleri gerekçesiyle- açıkça dayanaktan yoksun olduğu değerlendirilmiştir.

D. Başvuruculaların Yaralanması Nedeniyle Kolluk Görevlileri Hakkında Yapılan Soruşturma

25. Başvurucu Adil Güzel’in 17/6/2014 tarihli dilekçesiyle kendisini yaralayan kolluk görevlileri hakkında yaptığı suç duyurusu Savcılığın 2014/467 No.lu soruşturmasına kaydedilmiştir. 24/7/2014 tarihli kararla anılan dosya, Savcılığın 2014/439 No.lu soruşturmasıyla birleştirilmiştir.

26. Müştekiler (başvurucular) vekili 22/8/2014 tarihli şikâyet ve beyan dilekçesi hakkında işlem yapılması konusundaki istemini 25/11/2014 tarihinde Savcılığa sunmuştur.

1. Başvuruculaların Raporları

a. Başvurucu Adil Güzel’in Adli Muayeneleri

27. Çaldıran Devlet Hastanesinde 5/6/2014 tarihinde yapılan muayenesinde darp-cebir raporu için jandarma tarafından getirilen hastanın sol parietal (kafatası yan kısmı) bölgesinde 1 cm’lik kesi, sağ skapula (kürek kemiği) üstünde 2x2 cm’lik abrazyon (sıyrık), sol ön kolda şişlik olduğu, grafi çekildiği, radius (dirsek ile bilek arasında yer alan iki kemikten dışta yer alan ön kol kemiği) kırığı tespit edilmiştir.

28. Sevk edildiği Muradiye Devlet Hastanesinin 5/6/2014 tarihli raporunda ise saat 10.46’da jandarma eşliğinde darp-cebir raporu için getirilen hastanın saçlı derisinde yaklaşık 3 cm laserasyon (yırtık), kafada iki yerde yaklaşık 3x3 cm’lik ödem (şişlik) olduğu, çekilen röntgende ulna (dirsek ile bilek arasında yer alan iki kemikten içte yer alan ön kol kemiği) kırığı saptanmıştır. Kolundaki kırık nedeniyle ameliyat edilmesi gerektiği için başvurucu, tam teşekküllü bir ameliyathanenin bulunduğu Van Bölge Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Bölge Hastanesi) sevk edilmiş ise de 26/6/2014 tarihine kadar bu Hastane tarafından verilmiş bir rapor UYAP kayıtlarında ve başvuru formuna eklenen belgelerde bulunmamaktadır.

29. Ancak başvurucu, kolundaki kırığın iyileşmemesi üzerine 26/6/2014 tarihinde Bölge

Hastanesine tedavi için gitmiştir. Bölge Hastanesinin 6/7/2014 tarihli epikriz (tıbbi öykü) raporunda; radius şaftı kırığı tanısıyla 26/6/2014 tarihinde yatışı yapılan hastanın bir ay önce sol kolda gelişen kırığın geleneksel yöntemlerle yapılan tedavisinin şikâyetlerini ortadan kaldırmadığı, palpasyonla (elle dokunarak yapılan muayene) hassasiyet ve ağrı tespit edildiği, grafilerde ulna fraktürü mevcut olduğu bulguları üzerine yapılan ameliyatta büyük kemik psödoartrozu (kırığın kaynamaması) cerrahi tedavisi uygulandığı, toplam on bir gün yatarak tedavi gördükten sonra taburcu edildiği ve otuz gün istirahatinin uygun olduğu kayıtlıdır.

30. Van Adli Tıp Şube Müdürlüğünce yapılan muayenede, alçıya alınan sol kolda radius kırığı saptanmış, diğer lezyonların iz bırakmadan iyileştiği 6/8/2014 tarihinde ön rapor olarak bildirilmiştir. Kesin rapor alınıp alınmadığı konusunda bir bilgi bulunmamaktadır.

b. Başvurucu Mühsin Güzel'in Adli Muayeneleri

31. Çaldıran Devlet Hastanesinde 5/6/2014 tarihinde yapılan muayenesinde darp-cebir raporu için jandarma tarafından getirilen hastanın sol omzunda yüzeysel çizikler, üst dudakta iç tarafta 0,5 cm'lik kesi, sol dirsekte 2x1 cm'lik abrazyon bulunduğu açıklanmıştır.

32. Van Adli Tıp Şube Müdürlüğünce yapılan muayenede sağ parietal arkada 2x1 cm'lik nedbe (yara izi) olduğu, hastanın sopayla vurulduğunu ifade ettiği, omuz ve dirsekte tarif edilen yaraların fonksiyonel araz bırakmadan iyileştiği, dudak iç yüzde şişme olduğu, mevcut yaraların basit tıbbi müdahaleyle giderilebileceği, yüzde sabit iz niteliğinde olmadığı bildirilmiştir.

2. Başvuruculaların Beyanları

33. Başvurucu Mühsin Güzel'in 5/6/2014 tarihinde Adli Kolluk'ta alınan ifadesi şöyledir:

"5/6/2014 günü saat sabaha karşı 08:00 sıralarında ben soğuksu köyünden tepeli mezrasına yaya olarak araziden taş toplamaya gittim. Daha sonra orada piyade askerleri beni çağırdı, ve neden kaçakçılık yaptığımı sordu, bende piyadedeki askerlere ben kaçakçılık yapmıyorum. Söz konusu yanımda arazide bulunan at ve sigaralar benim değil dedim, ismini ve adresini bilmediğim bir kişi araziye bırakarak ve kaçarak gitti, söz konusu kaçakçılık suçlamasını kabul etmiyorum. Daha sonra kardeşim benim bulunduğum yere araç ile geliyor idi. Ben kardeşimin aracı çamurdan gelmemesi için uyardım. Daha sonra kardeşime doğru koşmaya başladım ve o sırada piyade askerleri ile tartışma yaşadım. Beni ve kardeşimi piyade askerleri dövdüler. Benim kardeşim olan Adil GÜZEL şu an için yaralıdır, ben bu olaydan dolayı beni ve kardeşime darp eden Piyade Askerlerinden ŞİKAYETÇİ VE DAVACIYIM Dedi."

Başvurucu kaçakçılık suçundan yargılandığı Çaldıran Asliye Ceza Mahkemesinin E.2014/71 sayılı dosyasında yaptığı savunmasında sabah saat 06.30 civarında tarlasında kullanmak üzere taş toplamak için Köm mevkiine gittiğini, yaklaşık iki saat çalıştıktan sonra işini bitirerek kardeşini aradığını, olay sırasında ne kardeşinde ne de kendisinde bıçak bulunduğunu söylemiştir.

34. Başvurucu Adil Güzel'in 5/6/2014 tarihinde Adli Kolluk'ta alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"5/6/2014 günü saat sabaha karşı 08:00 sıralarında Soğuksu Köyü'nden Tepeli Mezrası'na ağabeyim Muhsin GÜZEL araziye taş toplamaya gitmişti. Ben de ona bakmak için aracımla arkasından gittim ağabeyimin yanında askerler vardı, ağabeyim aracın yolda kalmaması için

bana uzaktan gelme diye işaret etti, bunun üzerine orada bulunan askerler ağabeyimin üzerine yürüdüler, ben de yanlarına gittiğimde bana saldırdılar, başlarında bulunan piyade asteğmen beni kastederek buna da vurun diyerek emir verdi ve kim olduğunu bilmediğim bir asker bana sopayla vurdu ben de kendimi korumak için kolumu kaldırdığımda sopa koluma geldi ve kolum kırıldı. Ben kolumun acısıyla bayılmışım, kendime geldiğimde askerlerin bizim batan aracı yerinden çıkartmaya çalıştıklarını gördüm. Bizi önce Alakaya Piyade bölüğüne, sonra da jandarmalar geldi ve beni hastaneye getirdiler. Ben bana saldıran askerin adını bilmiyorum, ama beni dövdüğü ve sopayla kolumu kırdığı için bu şahıslardan şikayetçi ve davacıyım…”

3. Şüpheli Piyade Askerlerin Savunmaları

35. Şüpheli P. Tğm. S.İ.T.nin adli kolluktaki ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Ben Çaldıran ilçesi Çaldıran 1. Hudut Taburu/1. Bölük Soğuksu Karakol Komutanı olarak görev yapmaktayım. 05.06.2014 günü sabah saatlerinde ben ve emrimde bulunan [P. Uzm. Çvş. M.Ç.] ve [P. Er M.C.] ile birlikte kaçakçılık olaylarını önlemek için devriye görevi icra ediyorduk. Saat 08.00 sıralarında Soğuksu Köyü mevkiine doğru 155-156 hudut taşından 6 adet kaçak olduğu değerlendirilen atlı kaçakçılar gelmekte idi. Biz de Benim emrim ile [Ü…] marka devriye aracımızla kaçakçıları takip ve yakalamaya çalışıyor idik. Daha sonra bir atlı kaçakçıyı yönünü keserek yakaladık. Kaçakçının isminin Muhsin GÜZEL olduğunu olay esnasında öğrendim. İlerleyen vakitlerde bizim arıcımız çamura saplandığı için [P. Uzm. Çvş. M.Ç.] kaçakçının atını alarak yardım çağırmaya gitti ve bizim bulunduğumuz olay yerinde telsiz ve telefonlar çalışmadığı için yardım biraz geç geldi. Yardım geldikten sonra Muhsin GÜZEL’in kardeşi Adil GÜZEL [P…] marka araç ile gelerek kardeşi Muhsin GÜZEL’i kaçırmaya teşebbüste bulundu. Ve bu esnada aracı bizim üzerimize sürdü, daha sonra biz Muhsin GÜZEL’i kaçırmasına izin vermeyince aramızda Adil GÜZEL ile itişme ve kakışma oldu, bu esnada Adil GÜZEL isimli şahıs cebinden çıkardığı çakı tabir edilen bıçağı çıkartarak bana doğru sallamaya başladı, ben de emrinde bulunan [P. Er. M.C.ye] etkisiz hale getirmesini söyledim ve [M.C.] isimli askerim Adil GÜZEL isimli kişiyi kolundan tutmak suretiyle etkisiz hale getirerek elindeki çakı tabir edilen bıçağı aldı. Daha sonra olay yerinden çamura batan aracımızı kurtardık. Tahkikatı yapmak İçin Alakaya Merkez Piyade Bölüğüne gittik olay ile ilgili olarak oradan da Jandarmaya haber verdik. Olay esnasında Muhsin ve Adil GÜZEL isimli şahıslar bana küfür etti, [üzerimize] bıçakla saldırdı, sizi burada yaşatmayacağız diyerek tehdit etti…”

36. Diğer şüpheliler P. Uzm. Çvş. M.Ç. ile P. Er M.C.nin savunmaları genel olarak S.İ.T.nin savunmalarıyla aynı doğrultudadır. S.İ.T.nin savunmasında yer almayan ilave hususların da belirtilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda P. Er M.C. adli kolluktaki ifadesinde aralarında çıkan arbede sırasında kendilerine saldırıda bulunduğu çakı bıçağını başvurucu Adil Güzel’in kolunu ani bir hareketle etkisiz hâle getirerek elinden aldığını, bu sırada yaralandığını söylemiştir.

4. Soruşturma Sonucunda Verilen Karar

37. Şüpheliler hakkındaki 2014/439 No.lu soruşturma, 23/3/2015 tarihinde ek kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla sonuçlanmıştır. Kararın gerekçesinin ilgili bölümlerinde dile getirilen hususlar şunlardır:

“…

İddia, savunmalar ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde Adil Güzel'in olay

yerine gelerek kardeşi Muhsin Güzel'i kaçırmaya çalışması, şüphelilere cebinden çıkardığı bıçak ile saldırması da göz önüne alınarak, kolluk görevlileri olan şüphelilerin kendilerine karşı gerçekleşen bıçakla saldırı olayını def edebilmek için Adil Güzel'in koluna sopa ile vurarak etkisiz hale getirmesi ve bu suretle Adil Güzel'in kolunun kırılması olayında şüphelilerin silah kullanma yetkisi dahilinde hareket ettiklerinin değerlendirildiği, zira 2559 sayılı Polis vazife ve salahiyet kanununun 16. maddesinde silah kullanılmasının silah kullanmaktan başka bir çare bulunmadığı hallere münhasır olduğuna, bu takdirde mümkün olduğu kadar suçlunun öldürülmekten ziyade yaralı olarak yakalanmasına dikkat edilmesi gerektiğinin belirtildiği, yine 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 11. maddesinde ateş etmenin, silah kullanmanın en son çare olduğu, önce havaya ihtar atışı yapılıp sonra ayağa doğru ateş edileceği, buna rağmen olay ve durum bastırılamamışsa hedef gözetilmeden atış yapılacağı, ancak olayın özelliğine göre sıra atlanıp doğrudan hedefe ateş edilebileceğinin belirtildiği, bu maddeler uyarınca söz konusu olayda kolluk görevlisi olan şüphelilerin kendilerine bıçakla saldırmaya çalışan Adil Güzel'in, saldırısını def edebilmek için orantılı olarak koluna sopa ile vurulmak suretiyle bıçağınalınmasıolayındaşüphelilerinsilahkullanma yetkileri dahilinde hareket ettiklerinin değerlendirildiği, ayrıca Muhsin Güzel'in olay sırasında basit tıbbi müdahale ile iyileşebilecek nitelikte yaralanması olayında da şüphelilerin zor kullanma yetkileri dahilinde kaçmaya çalışan Muhsin Güzel'in kaçmasına engel olmak istedikleri sırada yaşanan arbede sırasında meydana geldiği anlaşılmakla;

Şüpheliler hakkında kamu adına [ek] KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA [karar verilmiştir]."

38. Anılan karara karşı başvuruculaların yaptığı itiraz, Erciş Sulh Ceza Hâkimliğinin 24/4/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

39. 8/5/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilen karara karşı 5/6/2015 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunmamaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

40. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86. ve 87. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

"Kasten yaralama

Madde 86- (1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) (Ek fıkra: 31/3/2005 – 5328/4 md.) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindekietkisinin basitbirtıbbîmüdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

…

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

…

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

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama

Madde 87- …

(3) (Değişik: 6/12/2006 – 5560/4 md.) Kasten yaralamanın vücutta kemik kırılmasına veya çıkığına neden olması halinde, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, kırık veya çıkığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre, yarısına kadar artırılır.

…”

41. 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nun 22. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Silâh kullanma yetkisi

Madde 22- (1) Gümrük Kanunu gereğince belirlenen kapı ve yollardan başka yerlerden gümrük bölgesine girmek, çıkmak veya geçmek isteyen kişiye “dur” uyarısında bulunulmasına rağmen bu uyarıya uymaması halinde, havaya ateş edilmek suretiyle uyarı yinelenir. Ancak silâhla karşılığa yeltenilmesi ve sair surette meşru müdafaa durumuna düşülmesi halinde, yetkili memurlar saldırıyı etkisiz kılacak oranda doğrudan hedefe ateş edebilir…”

42. 10/11/1988 tarihli ve 3497 sayılı Kara Sınırlarının Korunması ve Güvenliği Hakkında Kanun’un 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Görev, Yetki ve Görev İlişkileri

Madde 2- Kara sınırlarını korumak ve güvenliğini sağlamak görevi Kara Kuvvetleri Komutanlığına ait olup bu görev sınır birliklerince;

1. Kendi sorumluluğunda olan bölgede sınırı korumak ve güvenliğini sağlamak,

2. Gümrük hattındaki giriş ve çıkış kaçakçılığı ile kara sınırları boyunca tesis edilen birinci derece askeri yasak bölge içerisinde suç teşkil eden eylemleri önlemek, suçluları yakalamak, bu bölgede işlenen meşhut suç faillerini ikinci derece askeri yasak bölgede de takip etmek ve yakalamak, failler hakkında zorunlu yasal işlemleri yapmak, yakalanan kişi ve suç delillerini ilgisine göre mahalli güvenlik kuvvetlerine teslim etmek,

…

Şeklinde yerine getirilir.

Yukarıda belirtilen görevler askeri hizmetten sayılır.

Sınır birlikleri mensupları kendilerine bu Kanun ile verilen görevlerin yapılmasında; diğer kanunların, silah kullanma yetkisi dahil, güvenlik kuvvetlerine tanıdığı bütün hak ve yetkilere sahiptirler.

…”

43. 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu’nun 11. maddesi şöyledir:

“Silah Kullanma Yetkisi

Madde 11 – Jandarma, kendisine verilen görevlerin ifası sırasında hizmet özelliğine uygun

ve görevin gereği olarak kanunlarda öngörülen silah kullanma yetkisine sahiptir.”

44. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu’nun 16. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Zor ve silah kullanma

Madde 16-(Değişik: 2/6/2007-5681/4 md.)

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.

Polis;

…

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

c) … suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde,

…

silah kullanmaya yetkilidir.”

45. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 164. maddesi şöyledir:

“Adlî kolluk ve görevi

Madde 164- (1) Adlî kolluk; 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 8, 9 ve 12 nci maddeleri, 10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri

Kanununun 7 nci maddesi, 2.7.1993 tarihli ve 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 inci maddesi ve 9.7.1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 4 üncü maddesinde belirtilen soruşturma işlemlerini yapan güvenlik görevlilerini ifade eder.

(2) Soruşturma işlemleri, Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda öncelikle adlî kolluğa yaptırılır. Adlî kolluk görevlileri, Cumhuriyet savcısının adlî görevlere ilişkin emirlerini yerine getirir.”

B. Uluslararası Hukuk

46. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

“Madde 3- İşkence yasağı

Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.”

47. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu’nun (İstanbul Protokolü) birinci ekinin 6. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"6a) İşkence ve kötü muamele soruşturmalarında çalışan tıp uzmanları her zaman en yüksek etik standartlara uygun biçimde davranmalı ve tıbbi araştırma ve muayeneden önce kişinin bilgilendirilmiş onamını almalıdır. Muayene, tıp biliminin kabul edilmiş standartlarına uygun biçimde yürütülmelidir.Muayene, tıp uzmanın denetimi altında, devlet görevlileri ve güvenlik güçleri mensuplarının mevcut olmadığı bir ortamda, kişinin mahremiyetine saygı göstererek yapılmalıdır.

6b) Tıp uzmanı muayenenin hemen sonrasında doğru bir yazılı rapor hazırlamalıdır. Bu raporda en azından aşağıdaki bilgiler yer almalıdır:

(i) Görüşme Koşulları: Görüşme yapılan kişinin adı, muayene sırasıda mevcut olanların adları, bu kişilerin muayene yapılan kişiyle olan ilişkileri, görüşmenin kesin tarihi, saati, görüşme yapılan yerin adresi (uygun olduğu durumlarda görüşme yapılan odanın yeri), görüşme yapılan yerin tanımı (örneğinklinik, cezaevi, ev vb.); görüşme yapıldığı sıradaki koşullar (muayene için geldiğinde veya muayene sırasında kişinin tabii olduğu kısıtlamalar, görüşme sırasında odada güvenlik güçlerinin mevcut olup olmadığı, tutukluya eşlik edenlerin hal ve tavrı, muayeneyi yapan kişiye yönelik tehditkar ifadeler vs.) ve diğer geçerli unsurlar;

(ii) Öykü: Gerçekleştiği iddia edilen işkence ve kötü muamele yöntemleri, işkence ve kötü muamelenin ne zaman gerçekleştiği, bütün fiziksel ve psikolojik semptomlar ve şikayetler de dahil olmak üzere kişinin görüşme sırasında anlattığı öykünün detaylı bir raporu;

(iii) Fiziksel ve Psikolojik Muayene: Uygun tanı koyucu testler ve mümkün olduğu durumlarda bütün yaralanmaların renkli fotoğrafları da dahil olmak üzere klinik muayene sonucunda elde edilen bütün fiziksel ve psikolojik bulguların kaydı.

(iv) Değerlendirme: Fiziksel ve psikolojik bulgular ile işkence ve kötü muamele arasındaki muhtemel ilişkinin değerlendirilmesi. Gerekli tıbbi ve psikolojik tedavi ve/veya yapılması gereken başka tıbbi testler ve muayeneler için görüş ve tavsiyeler;

(v) Yazar: Raporda muayeneyi yapan kişilerin adları açıkça belirtilmeli ve rapor

hazırlayanlar tarafından imzalanmalı;

..."

48. AİHM, bir kişi özgürlüğünden yoksun bırakıldığında veya daha genel anlamda kolluk kuvvetleri görevlileriyle karşı karşıya kaldığında -örneğin tutuklandığı sırada- kişinin davranışları kesinlikle gerektirmediği hâlde kişiye karşı fiziksel güç kullanımının insan onurunu zedelediğini ve kural olarak Sözleşme'nin 3. maddesi tarafından güvence altına alınan hakkın ihlalini teşkil ettiğini hatırlatmaktadır (Bouyid/Belçika [BD], B. No: 23380/09,28/9/2015, § 88; Ribitsch/Avusturya, B. No: 18896/91, 4/12/1995, § 38; Mete ve diğerleri/Türkiye, B. No: 294/08, 4/10/2011, § 106; Turan Çakır/Belçika, B. No: 44256/06, 10/3/2009, § 57).

49. Devletin bireyleri koruma yükümlülüğü sadece esasa ilişkin olmayıp usule ilişkin boyutu da içermektedir. Usule ilişkin yükümlülükler, Sözleşme'de düzenlenen hakların teorik veya hayali olmayıp etkili ve uygulanabilir olmasının zorunlu bir sonucudur. Aksi takdirde polis veya diğer kamu görevlileri tarafından yapıldığı ileri sürülen kötü muamele yasağının ihlali iddialarının soruşturulması, kötü muamele yasağının temel ve mutlak niteliğine rağmen uygulamada etkisiz kalacaktır ve bazı durumlarda devlet görevlilerinin cezasız kalmasına yol açacaktır (Assenov ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 24760/94, 28/10/1998, § 102; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, §§ 131-136).

50. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya, § 131; Tepe/Türkiye, B. No: 31247/96, 21/12/2004, § 48). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını, yetkili makamların titizlikle ve süratli biçimde çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

51. AİHM, insan hakları ihlalleri ile ilgili iddialarda soruşturma yükümlülüğünün mutlaka iddiayı kabul etme anlamına gelmediğini ancak iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturulması gerektiğini birçok kararında dile getirmiştir (Saçılık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 43044/05, 45001/05, 5/7/2011, §§ 90, 91).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

52. Mahkemenin 10/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

53. Başvurucular;

i. Zor kullanma koşulları bulunmamasına karşın yakalama sırasında askerler tarafından darbedilmek suretiyle kötü muameleye maruz kaldıklarını,

ii. Silahsız iki kardeşin her türlü teçhizata sahip askerî birliğin elinden kaçmak için saldırıda bulunduğu iddiasının mantıktan ve mesnetten yoksun olduğunu, bir askerin kendini savunma aracının kalas ya da sopa olamayacağını,

iii. Yakalama sırasında yasal haklarının kendilerine hatırlatılmadığını,

iv. Bizzat hakkında şikâyette bulunulan Çaldıran İlçe Jandarma Komutanlığı görevlilerince

soruşturma yapılmasının soruşturmanın bağımsızlığı ilkesini zedelediğini,

v. Soruşturmanın derhâl başlatılmadığını,

vi. Yakalamadan önce ve sonra doktor raporlarının alınmadığını,

vii. Savcılık tarafından hiçbir esaslı işlem yapılmadığını ve delil toplanmadığını,

viii. Olayın mağduru olmalarına karşın bu sıfatla ifadelerinin alınmadığını,

ix. Olay yerinde bulunabilecek tanık araştırması yapılmadığını,

x. Rapor veren hekimlerin ifadelerinin alınmadığını,

xi. Kötü muamele faillerinin kendilerine teşhis ettirilmediğini,

xii. Olay yerinde keşif yapılmadığını,

xiii. Hekim muayenesinin İstanbul Protokokü'ne uygun yapılmadığını,

xiv. Şüphelilerin eylemleri 5237 sayılı Kanun'un 94. maddesinde düzenlenen işkence suçunu oluşturduğu hâlde kasten yaralamadan soruşturma yapıldığını,

xv. Gerek kovuşturmasızlık gerekse buna yapılan itiraz üzerine verilen kararların gerekçesiz olduğunu belirterek Anayasa'nın 17. ve 36. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

54. Anayasa'nın 17. ve 5. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

"Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı

Madde 17 - 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.

…

Devletin temel amaç ve görevleri

Madde 5 - Devletin temel amaç ve görevleri … kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

55. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular 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). Başvuruculaların adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları, kötü muamele yasağının etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında kaldığından adil yargılanma hakkı yönünden ayrıca bir inceleme yapılmamıştır.

56. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

57. Anayasa Mahkemesi genel olarak kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerde -devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak- maddi ve usule ilişkin boyutları ayrı başlıklarda incelemektedir. Lakin kamu görevlisinin işlediği iddia olunan bu dosyadaki kötü muamele vakasında maddi ve usul boyutunda yapılacak incelemenin sonuçları arasındaki etkileşim ve kesişim noktalarının yoğunluğundan ötürü tüm ihlal iddiaları aynı başlık altında incelenmiştir. Keza yasağın maddi boyutunun ihlal edilip edilmediği etkili bir soruşturma yapılıp yapılmadığına bağlı olarak değişecektir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz.Muhterem Turantaylak, B. No: 2014/15253, 9/5/2018, § 59).

a. Genel İlkeler

58. 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).

59. Anayasa'nın 17. maddesi, bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Kişinin hareket özgürlüğünü kısıtlamak için uygulanan fiziksel şiddet şeklinde tanımlanabilecek güç kullanımı, ortaya çıkan tehlike bakımından kaçınılmaz ve gerekli olandan fazla olmamak kaydıyla kullanılabilmektedir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 81; Ali Ulvi Altunelli, B. No: 2014/11172, 12/6/2018, 76).

60. Bireylerin kamu görevlilerinin eylemleri neticesinde kötü muameleye maruz kaldığının tespiti hâlinde yaralanmaya sebebiyet vermiş olan gücün kullanım zamanının tespit edilmesi gerekmektedir. Kişinin kontrol altına alınması tamamlandıktan sonra uygulandığı tespit edilen kuvvet kullanımı için kişinin devletin kontrolü altında bulunduğu sırada uğradığını ileri sürdüğü kötü muamele iddialarına ilişkin ilkeler uygulanabilecektir. Kuvvet kullanımının kişinin tamamen kontrol altına girmesinden önce, bir başka ifade ile kişinin kontrol altına alınmaya çalışılması sırasında uygulandığının tespit edilmesi hâlinde ise yapılması gereken, kullanılan gücün orantılı olup olmadığının değerlendirilmesidir (Zeki Bingöl, B. No: 2013/6576, 18/11/2015, § 88).

61. Sadece sınırları belli bazı durumlarda güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilebilmektedir. Bu kapsamda yakalamayı gerektiren durumlarda ve şüphelilerin kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak mümkündür. Ancak bu durumda dahi bu tür bir güce sadece kaçınılmaz hâllerde ve orantılı olmak koşuluyla başvurulabilir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 82).

62. Gücüne göre mukayese edildiğinde gösteri sırasında yapılan şiddeti bertaraf etmekte kullanılan müdahale araçları ve bunların bireyler üzerinde oluşturduğu etki, olması gereken sınırdan büyük bir sapma gösterdiği takdirde makul seviye aşılmış olacaktır (Ali Ulvi Altunelli, § 107)

63. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin bir boyutu da bulunmaktadır. Anayasa’nın 17. maddesi "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal

saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

64. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma, cezalandırma hakkı ya da tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 113).

65. Bireysel başvurulara ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu rol ikincil nitelikte olup icra edilen bir soruşturmadaki delilleri değerlendirmek kural olarak yargı mercilerinin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu mercilerin maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir. Kötü muamele iddialarıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bulunanlarla sınırlıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevi bulunmamaktadır. Diğer taraftan yargı mercilerinin bulguları Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mercilerin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin bulunması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 96).

66. Etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmiş olduğunun kabulü için;

- Yetkili makamların olaydan haberdar olur olmaz resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114),

- Soruşturmanın kamu denetimine açık olması ve mağdurların meşru menfaatlerini korumak için soruşturmaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımlarının sağlanması (Cezmi Demir ve diğerleri, § 115),

- Soruşturmadan sorumlu ve incelemeleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117),

- Soruşturmaların makul özen ve süratle yürütülmesi (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114),

- Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99) gerekmektedir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

67. Başvurucular genel olarak, yakalama sırasında askerlerin orantısız müdahalesi sonucunda yaralanmalarına ilişkin şikâyetin sonuçsuz kaldığını ileri sürmektedirler.

68. Kötü muamele yasağının maddi ve usul boyutuna yönelik iddiaların aynı başlık altında incelenmesine karar verilmesinden ötürü (bkz. § 57) soruşturma neticesinde verilen kararı doğuran ve yasağın maddi boyutunun ihlal edilip edilmediğinin çözümlenmesinde en önemli etken olan etkili soruşturma yükümlülüğüne özgü savlar Anayasa Mahkemesince öncelikle

ele alınacaktır.

69. Etkili soruşturma konusunda öncelikle soruşturmaya başlandığı anda başvurucunun iddialarının savunulabilir olup olmadığı ve buna göre soruşturmanın seyrinin uygun bir şekilde yönlendirilip yönlendirilmediği tespit edilmelidir.

70. Olay ve olgular kısmında zikredilen adli muayene raporlarındaki yaralanma bulguları başvuruculara iddialarının kabul edilebilir düzeyde ciddi olduğunu göstermektedir. Keza kötü muamelenin fiziki bulguları bakımından doktor raporları anahtar role sahiptir. Bu aşamadan sonra adli mercilere düşen görev, başvuruculardaki yaraların nedeni hakkında makul bir açıklama getirmektir.

71. Delillerin toplanmasındaki noksanlık bakımından başvurucular yakalamadan önce ve sonra adli muayenelerinin yaptırılmadığını, olayın mağduru olmalarına karşın bu sıfatla ifadelerinin alınmadığını, olay yerinde bulunabilecek tanıkların araştırılmadığını, rapor veren hekimlerin ifadelerinin alınmadığını, kötü muamele faillerinin kendilerine teşhis ettirilmediğini, keşif yapılmadığını ileri sürmüşlerdir.

72. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, her soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

73. Ancak Anayasa Mahkemesi bu tür durumlarda yetkili mercilerin bu konuya ilişkin değerlendirmelerine tamamen bağlı kalmak zorunda olmayıp kesin ikna edici bilgi veya bulgulara dayanarak farklı bir değerlendirmede de bulunabilir. Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiğinin ve nasıl bir seyir izlediğinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Cemil Danışman, §§ 57, 58).

74. Başvurucular yakalamadan önce ve sonra adli muayeneden geçirilmediklerini iddia etmektedir. Muayene süreçlerinin anlatıldığı Olay ve Olgular kısmında açıklandığı üzere başvurucular, hadisenin gerçekleştiği gün Çaldıran Devlet Hastanesinde muayene edilmiştir. Düzenlenen raporda güvenlik görevlilerince darp-cebir raporu için getirilen başvuruculara muayenesi sırasında kolluğun hekim odasında bulunduğu kayıtlıdır. Görüldüğü üzere başvurucular sınır koruma piyade birliği tarafından yakalandıktan sonra Çaldıran İlçe Jandarma Komutanlığının adli kolluk görevi yapan görevlilerine teslim edilerek haklarında rapor aldırılmıştır. Başvuruculara yakalanmadan önce adli raporlarının aldırılmasının mantıksal olarak mümkün olmadığı da işaret edilmesi gereken bir noktadır.

75. Adli muayene üzerinde durulmuşken İstanbul Protokolü'ne aykırı bir şekilde muayene yapıldığı iddiasının da ele alınması değerlendirmenin bütünselliğine katkı sağlayacaktır. Başvuru formunda ayrıntılı biçimde dile getirildiği üzere olayın öyküsü, ruhsal yakınmalar ele alınmamış ise de bunların soruşturmayı ve muayene bulgularını ne şekilde menfi etkilediğini açıklayan bir bilgi başvurucu tarafından sunulmamıştır. Ayrıca tek başına bu biçimsel eksiklikler -raporun içeriğinde bir kusura ve dolayısıyla da soruşturmanın sonucuna menfi tesir ettiğini gösteren bir emare ve iddia bulunmadığından- soruşturmayı etkisiz hâle büründürmek için yeterli kabul edilmemiştir.

76. Kötü muamele mağduru sıfatıyla ifadelerinin alınmamasının delillerin eksik toplanması

manası taşıdığı öne sürülmüştür. Kötü muamele mağdurlarının ifadelerinin özünde şikâyetin dile getirilmesi bakımından kıymet taşıması, bunların aynı zamanda kanıt olarak değerlendirilmesini engellememektedir. Adli Kolluk tarafından alınan başvurucuların ifade tutanaklarının başlığı Müşteki-şüpheli İfade Tutanağıdır. İfadelerin altındaki kısım ifade sahibi sıfatıyla başvuruculara imzalattırılmıştır. Başvurucular aynı zamanda yazdıkları dilekçeyle işkence suçundan Savcılığa ihbarda bulunmuştur. Başvurucular, müşteki-şüpheli sıfatıyla ifade vermelerinin maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için adli mercilerce harcanan çabayı etkisizleştirecek bir yönünü ortaya koymamışlardır.

77. Olay yerinde tanık araştırması yapılmadığına yönelen iddia ise soyut nitelik taşımakta ve mevcudiyetine karşın beyanına başvurulması eksik bırakılan bir görgü tanığı bulunduğunu göstermekten uzaktır. Gösterilen bir başka eksiklik nedeni de adli raporları tanzim eden hekimlerin dinlenmediği hususudur. Adli muayeneler de tıpkı soruşturmada gerçekleştirilen diğer işlemler gibi soruşturmanın parçalarından biridir. Ancak soruşturmanın her bir parçasını gerçekleştirenlerin aynı zamanda Savcılıkça bir kez de sözlü olarak ifadelerine başvurulmasını zorunlu kılan ulusal ya da uluslararası nitelikte bir mevzuat bulunmamaktadır. Bunula birlikte adli mercilerce bunların muhtevasının gerçekliğinden kuşku duyulması ya da bunun taraflarca ciddi biçimde dile getirilmesi durumunda adli mercilerin bu kişileri dinlemelerini sınırlayan bir de düzenleme bulunmamaktadır.

78. Başvurucular, kötü muamele faillerinin kendilerine teşhis ettirilmediği ve keşif yapılmadığını öne sürmüşlerdir. Faillerin tespit edilememesi ya da tespit edilmiş bir failin kimliğinden kuşku duyulması halinde teşhis işlemi yapılabilir. Olay mahallinde geriye kalan iz ve bulguların beş duyu vasıtasıyla incelenmesi şeklinde tanımlanabilecek keşif, ancak gerektiği hâllerde icra edildiğinde gerçeklik perdesinin aralanmasına katkı sağlayabilir. Buna karşın olay yerinde kalıp da incelenmesi eksik bırakılan bir iz ya da delil bulunmadığı müddetçe keşif faaliyeti usul ekonomisine aykırı bir niteliğe bürünebilir.

79. Öte yandan etkili soruşturmada, tarafların tüm taleplerinin karşılanması her durumda geçerli değildir. Soruşturma tekelini elinde bulunduran savcının bu konuda geniş bir özerkliğe sahip olması, hangi delillerin kötü muamele vakasını aydınlatacağı hususunda da bizzat kendisinin karar verebilmesini gerektirmektedir. Aksinin kabulü maddi gerçeğin aranmasının icra tarzı olan soruşturmaya, dolaylı olarak da sonucuna yapılmış bir sınırlandırma anlamına geleceğinden tarafsızlık ve bağımsızlık ilkesini zedeleyici mahiyete bürünebilir. Maddi gerçeği anlamlandırmada kanıt unsuru olarak katkısı bulunmayan ya da oldukça kısıtlı bulunan noktalarda bazı delillerin toplanıp toplanmamasında savcının bir ölçüye kadar takdir yetkisinin bulunması başlı başına soruşturmanın etkisiz icra edildiği anlamına gelmemektedir (A.D., B. No: 2014/7967, 23/5/2018, § 131).

80. Başvurucular soruşturmanın resen ve derhâl başlatılmadığını öne sürmüştür.

81. Kaçakçılık iddiasının gündeme geldiği 5/6/2014 tarihindeki yakalama sırasında P. Er M.C. ve başvurucular yaralanmıştır. Başvuruculara aynı gün adli muayeneleri yaptırılmıştır. Başvuruculara yakalamaya karşı direndikleri hatta olay yerinde başvurucu Adil Güzel'in direnme sırasında kullandığı bıçağın ele geçirildiği konusunda başvuru tarihinden sonra (23/2/2017) Çaldıran Asliye Ceza Mahkemesince verilip kesinleşmiş bir karar bulunmaktadır. Bu karara karşı Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru da açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur.

82. Başvurucular hakkında kaçakçılık suçundan ayrı, görevi yaptırmamak için direnme ve hakaret suçlarından ayrı olmak üzere iki soruşturma yapılmıştır. Bu soruşturmalar sırasında

başvurucular kötü muamele iddiasını dile getirmiştir. Keza başvurucular olaydan sonra 17/6/2014'te Savcılığa giderek dilekçeyle suç duyurusunda bulunmuştur. 2014/467 No.lu soruşturmaya kaydedilen bu iddiayla ilgili verilen dilekçe sureti, kaçakçılık suçundan yapılan 2014/538 No.lu soruşturma dosyasına da konulmuştur. 3/9/2014'te kamu görevlileri hakkında kötü muamele iddiaları konusunda 2014/439 No.lu dosyada soruşturma yürütüldüğüne değinen bir tutanak tanzim edilmiştir. Bu tutanaktan da anlaşılacağı üzere başvuruculaların müracaatı beklenmeden resen ve derhâl kötü muamele soruşturması başlatılmıştır.

83. Soruşturma ilkelerine yönelik ikinci iddia ise kötü muamele failleriyle soruşturmada görev yapanların aynı kolluk birimine bağlı olarak çalışmalarının soruşturmanın bağımsızlık ve tarafsızlığını zedelediği öne sürülmüştür. İlgili ulusal hukuk kısmında bu konudaki mevzuata yer verilmiştir. Buna göre Kara Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde Türkiye-İran sınırında güvenlik sağlama ve sınır koruma faaliyetinde bulunan piyade birliği, termal kamerayla beş atlıdan oluşan kaçakçı grubun yakalanması için olaya müdahalede bulunmuştur. 3497 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre sınır birliklerinin kaçakçılık ve diğer suç faillerini yakalama, haklarında işlem yapma yetkisi bulunmaktadır. Aynı maddede yakalanan şüpheliler ve suç delillerinin ilgisine göre mahalli güvenlik kuvvetlerine teslim edileceği ifade edilmektedir. Ancak hudutta görev yapan piyade birliklerinin bu faaliyeti askerî hizmetten sayılmaktadır. Kaçakçılık faili oldukları iddiasıyla suçüstü yakalanan şüphelilere (başvurucular) sınırda görevli piyade birliğince müdahalede bulunulmuştur. Başvurucular bu sırada çeşitli rütbelerdeki üç piyade askerinin kötü muamelede bulunduğunu öne sürmüştür.

84. Başvurucular, kaçakçılık şüphelisi olarak yakalandıktan sonra adli kolluk görevi bulunan Çaldıran İlçe Jandarma Komutanlığına teslim edilmiştir. Bu aşamadan sonra tüm işlemler, ifadeler, doktor raporları adli kolluk tarafından alınmıştır. Başvuruculara kötü muamelede bulunduğu ileri sürülen piyade askerlerle adli kolluk vazifesi yapan jandarma görevlilerinin farklı idari teşkilat yapılanmalarında yer aldığı aşikârdır. Başvuruculların soruşturmanın bağımsız ve tarafsız yürütülmediği noktasındaki iddiaları bu nedenle yerinde görülmemiştir.

85. Başvurucular soruşturmada bulunduğunu söyledikleri eksikliklere dayanarak kamu davası açılması yerine gerekçesiz şekilde kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca zor kullanma koşullarının bulunmadığı olayda askerler tarafından darbedildiklerini, silahsız iki kişinin kendisini yakalamaya çalışan askere direnmesinin olağan sayılamayacağını, işkence yerine kasten yaralama suçundan soruşturma yapıldığını, kovuşturmama kararının ve buna itiraz üzerine verilen kararın gerekçesinin yetersiz olduğunu ileri sürmüştür.

86. Başvuruculların kaçakçılık fiilini işlerken suçüstü yakalandıkları, başvurucu Mühsin Güzel'in yakalanmasını engellemek isteyen diğer başvurucu Adil Güzel'in bıçakla piyade askerlere direndiği, bu sırada P. Er M.C.nin bıçakla elinden yaralandığı, saldırıyı defetmek için 5607 sayılı Kanun'un 22., 3497 sayılı Kanun'un 2., 2803 sayılı Kanun'un 11. ve 2559 sayılı Kanun'un 16. maddeleri uyarınca zor kullanıldığı, zor kullanmanın orantılı olduğu değerlendirilerek Savcılık tarafından kovuşturmama kararı verildiği görülmektedir. Bu karara yapılan itiraz Erciş Sulh Ceza Hâkimliğince yerinde görülmeyerek reddedilmiştir.

87. Öte yandan başvurucunun taş toplamak için gittiği askerî yasak bölgede toplamaya ya da kırmaya yarayan kazma, balyoz vb. alet edevat ele geçirilmemiş; sadece bir bıçak bulunmuştur. Başvurucular olayda bıçak kullandıklarını kabul etmemişse de P. Er M.C.nin

elinden yaralanması ve el konulmuş bir bıçağın suç mahallinde bulunması somut bir vakıa olarak karşımızda durmaktadır.

88. Somut olay bütünsel olarak değerlendirildiğinde etkili soruşturma yükümlülüğü bakımından kötü muamelenin gerçekleşme koşullarının ortaya çıkarılması için mevcut ihtimallerin araştırıldığı, olayla ilgili bulgu ve delilleri araştırmak için gerekli gayretin gösterildiği, adli mercilerin başvurucunun iddialarının gerçekliğini ortaya çıkarmak için gerektiği hâlde eksik bıraktığı bir soruşturma işleminin bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

89. Başvurucu kötü muamele yasağının maddi boyutunun da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

90. Genel ilkeler kısmında kuvvet kullanımının kişinin tamamen kontrol altına girmesinden önce, bir başka ifade ile kişinin kontrol altına alınmaya çalışılması sırasında uygulandığının tespit edilmesi hâlinde kullanılan gücün gerekli ve orantılı olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği açıklanmıştır.

91. 3497 sayılı Kanun'un 2. maddesinde kara sınırlarını korumak, güvenliğini sağlamak, kara sınırları boyunca tesis edilen birinci derece askerî yasak bölgede işlenen meşhut suçun faillerini takip edip yakalamak sınırda görev yapan piyade birlik açısından yasal bir yükümlülük olduğundan sabahın erken saatlerinde kaçakçılık fiilinden suçüstü yakalanan başvuruculaların mukavemetini kırmak için kullanılan gücün gerekli olduğu sonucuna varılmıştır. Aynı maddede, sınır birliklerinin bu Kanun'la verilen görevleri icrası sırasında diğer kanunların -silah kullanma yetkisi dâhil- güvenlik kuvvetlerine tanıdığı bütün hak ve yetkilere sahip oldukları düzenlenmiştir.

92. Yakalama sırasında güç kullanımının gerekliliği ortaya konduktan sonra ikinci aşamada olayın niteliğine göre kullanılan gücün ölçülü olup olmadığı ele alınmalıdır. Hangi direnç seviyesinde, ne tür bir kuvvet uygulanacağının kılavuzu olan 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinde yer verilen kademeli olarak artan zor kullanma araçları, ölçülülük incelemesindeki en önemli kıstaslardandır (Ali Ulvi Altunelli, § 110).

93. Zor kullanılması için diğer yöntem ve araçların sonuçsuz kalmış olması gerekir. Zor kullanma, müdahale sırasında karşılaşılan direnci ortadan kaldıracak oranda ve aşamalı biçimde artan bedensel kuvvet, maddi güç, değişik araçlar ve kanuni şartlar gerçekleştiğinde silah kullanmayı içerir. Güvenlik güçlerine karşı saldırı durumunda ihtar yapılmadan doğrudan müdahalede bulunulabileceği ilgili mevzuat kısmında açıklandığından ve yargısal mercilerin bu mevzudaki yorumunun makul olmadığı söylenemeyeceğinden yapılan müdahalenin orantılı olduğu değerlendirilmiştir.

94. Yukarıda etkili soruşturma yükümlülüğünün incelendiği kısımda açıklandığı üzere başvurucuyu usule ilişkin güvencelerden mahrum etmeyecek tarzda yürütülen kovuşturmada, kamu görevlilerinin cezasızlığıyla sonuçlanan karardan ayrılmayı gerektiren başka bir tespit bulunmadığından kötü muamele yasağının maddi boyutu olarak -negatif yükümlülüğün- de ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

95. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AZİZE MİHYAZ VE HAVAL MİHYAZ

B. No: 2015/11214 | Karar tarihi: 10.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/11214

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AZİZE MİHYAZ VE HAVAL MİHYAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/11214)

Karar Tarihi: 10/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Azize MİHYAZ

2. Haval MİHYAZ

Vekili : Av. Metin İRİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ateşli silahla yaralanma neticesinde meydana gelen ölüm olayıyla ilgili olarak etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağı ile yaşam hakkının ve bunlarla bağlantılı ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 5/7/1994 günü saat 10.00 civarında Bornova İlçe Jandarma Komutanlığına (Jandarma Komutanlığı) İzmir ili Bornova ilçesi Yaka köyü sınırlarındaki arsa içinde bir erkek cesedi bulunduğuna dair telefon gelmiştir.

7. Akabinde olay yerine giden jandarma görevlileri tarafından ağaçların arasında göğsünün sağ ve sol kısmı ile çene ve kafasından olmak üzere dört kurşunla vurulmuş bir erkek cesedi bulunmuştur. Olay yerindeki boş kovanlardan olayda kullanılan silahın 9 mm'lik bir tabanca olabileceğinin değerlendirildiği, olay yerine yakın yerde bulunan kişilerin olaydan sonra T... marka bir aracın olay yerinden uzaklaştığının görüldüğünün tespit edildiği, olay yerinde maktule ait bir kimlik belgesi bulunamadığı hususları da tutanağa bağlanmıştır. Olay yerinin basit krokisi çizilmiştir.

8. Aynı gün olayı ihbar eden tanık H.B.nin jandarma görevlileri tarafından beyanı alınmıştır. H.B. olayın olduğu yere 50-60 metre mesafedeki tarlanın sahibi olduğunu, eşiyle birlikte ekin toplarken saat 09.00 sıralarında plakasını görmedikleri, T... marka olduğunu tahmin ettikleri mavi bir aracın ormana giden yoldan içeri girdiğini gördüklerini, şoförün yanındaki koltukta da bir kişinin oturduğunu, 5-10 dakika sonra iki el silah sesi duyduklarını, aynı aracın hızla geri çıktığını görünce kendisinin merak ederek olay yerine doğru gittiğini ve kanlar içinde birinin yerde yattığını görerek jandarmayı aradığını, failleri görmediğini beyan etmiştir.

9. Jandarma görevlileri tarafından aynı gün saat 10.30 sıralarında bir erkek cesedi bulunduğunun bildirilmesi üzerine Bornova Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) tarafından olayla ilgili olarak derhâl ve resen soruşturma başlatılmıştır.

10. Adli tıp uzmanı bir doktor ile olay yerine giden Cumhuriyet savcısı tarafından 5/7/1994 tarihinde olay yeri ve ölü muayene tutanağı düzenlenmiştir. Tutanağa göre, ağacın altında yatar vaziyetteki erkek cesedinin sağ yanında ileride iki adet boş kovan bulunmuştur. Yapılan muayenede sağ göz kapağında ekimoz hematoma, sol yan çene altında, sol meme başının üst kısmında, göğsün sağ yanı üst kısmında ve sırtının orta kısmında ateşli silah yaralarına rastlanmıştır. Şahsın ateşli silah yaralanmasına bağlı olarak öldüğü düşünülse de klasik otopsi yapılması adli tıp uzmanı tarafından uygun görülmüştür.

11. Olayı ihbar eden H.B.nin 5/7/1994 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından tanık olarak beyanı alınmış olup H.B. beyanında kolluk beyanlarını tekrar etmiştir.

12. İzmir İl Emniyet Müdürlüğünün (Emniyet Müdürlüğü) 6/7/1994 tarihli yazısıyla hastane morgunda bulunan erkek cesedinden alınan parmak izlerinin yapılan arşiv karşılaştırması neticesinde cesedin 1979 yılında hırsızlık, 1991 yılında ise 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet suçlarından parmak izi alınmış olan İ.M.ye ait olduğu tespit edilmiştir. Müteveffanın kardeşi de 6/7/1994 tarihinde cesedi teşhis etmiştir.

13. Şahsın Adli Tıp Kurumu (ATK) İzmir Grup Başkanlığı tarafından 6/7/1994 tarihinde otopsisi yapılmış ve düzenlenen özet raporda kesin ölüm nedeninin başına ve vücuduna isabet eden mermi çekirdeklerinin neden olduğu beyin, beyincik ile her iki akciğer ve aort harabiyeti ve kanaması olduğu tespitine yer verilmiştir. ATK tarafından düzenlenen 25/8/1994 tarihli ayrıntılı otopsi raporunda özetle şahsın vücudunun çeşitli yerlerinde mermi çekirdeği giriş ve çıkış izlerinin bulunduğu, burnunda yüzeysel sıyrık ile sağ göz kapağında hematom dışında başka bir kesici ya da delici alet izi olmadığı, yapılan

toksikolojik incelemede herhangi bir toksik maddeye rastlanmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca başına ve vücuduna isabet eden dört adet mermi çekirdeğinin neden olduğu beyin, beyincik ile her iki akciğer ve aort harabiyeti ve buna bağlı kanamalar neticesinde şahsın vefat ettiği, üç mermi çekirdeği izinin bitişik atışa işaret ettiği, diğer bir çekirdeğin atış mesafesinin kesin tespiti için şahsın giysilerinin incelenmesi gerekeceği belirtilmiştir.

14. Jandarma görevlileri tarafından 12/7/1994 tarihinde İ.M.nin eşi olan başvurucunun beyanı alınmıştır. Başvurucu, vekili huzurunda verdiği beyanında olaydan önceki gece eşiyle birlikte annesinin evinde kaldıklarını, eşinin sabah işe gitmek üzere evden çıktığını, sonrasında da ölü bulunduğunu, hiçbir düşmanının olmadığını, hiçbir tehdit almadıklarını, faillerin bulunmasını istediğini ifade etmiştir.

15. Soruşturma kapsamında İ.M.nin kayınbiraderi olan S.D. 12/7/1994 tarihli kolluk beyanında 4/7/1994 günü annesinin evine geldiğinde eniştesini -uyumuş olduğundan- göremediğini, 5/7/1994 günü ise saat 23.30 sıralarında sivil polislerin, gece saat 02.00 civarlarında ise bir başka polis ekibinin geldiğini, İ.M.yi sorduklarını, kendisinin de eniştesinin dolandırıcılık suçundan arandığını bildiğinden polislere yerini bilmediğini söylediğini, polislerin de onu cehenneme gitse dahi bulacaklarını söylediklerini ifade etmiştir.

16. Cumhuriyet Başsavcılığı 7/7/1994 tarihli müzekkereyle Emniyet Müdürlüğüne, Jandarma Komutanlığıyla irtibatlı olmak suretiyle şahsın öldürülmeden önce kimlerle görüştüğü, nereye gittiği hususlarınınaraştırılarak faillerin ivedi olarak tespiti için gerekli tahkikatın yürütülmesi talimatını iletmiştir. Tahkikat evrakının iletilmemesi üzerine 21/9/1994, 24/10/1994 ve 6/12/1994 tarihlerinde bu müzekkeresinin akıbetini sormuştur.

17. Jandarma Komutanlığı 27/12/1994 tarihli yazısıyla Olay Yeri Tespit Tutanağı, olay yeri basit krokisi, tanık beyanları, olayın faillerinin bulunamadığı ve araştırılmaya devam edildiği yönündeki tutanaktan oluşan tahkikat evrakını Cumhuriyet Başsavcılığına iletmiştir.

18. Jandarma Komutanlığının 29/12/1994 tarihli yazısıyla, olaydan yaklaşık iki hafta sonra 19/7/1994 tarihinde faillerin tespitine ilişkin yürütülen soruşturma kapsamında olay yerinde jandarma görevlilerince yapılan yeni bir araştırmada bir adet boş kovan daha bulunduğuna dair tutanak, 1 adet boş kovan ve önceden muhafaza altına alınan boş kovanlara ilişkin kriminal raporCumhuriyet Başsavcılığına iletilmiştir.

19. Emniyet Genel Müdürlüğü İzmir Bölge Kriminal Polis Laboratuvarının 6/7/1994 tarihli raporunda olay yerinde bulunan üç adet kovanın tek bir silahtan atıldığı, faili meçhul arşivinde yapılan karşılaştırmada herhangi bir irtibatına rastlanmayan söz konusu kovanların faili meçhul arşivinde geçici olarak alıkonulduğu belirtilmiştir.

20. Bu aşamadan sonra Cumhuriyet Başsavcılığı ile Jandarma Komutanlığı arasında 14/1/1995 ila 9/3/2013 tarihleri arasında olayın faillerinin araştırılmaya devam edilmesi talimatını içeren ve karşılığında olayın faillerinin araştırılmaya devam edildiği yönünde cevaplar içeren mutat yazışmalar yapılmıştır.

21. Bornova Adliyesinin kapatılması ve İzmir Adliyesi yargı alanına dâhil edilmesi üzerine olaya ilişkin soruşturma dosyası İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına devredilmiştir.

22. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından İl Asayiş Şube Müdürlüğü ile çeşitli ilçe jandarma bölük komutanlıklarına dağıtımlı, 18/3/2004 tarihli müzekkere ile daimî aramada olan soruşturma dosyalarının listesi iletilerek soruşturma dosyalarına konu olayların

faillerinin zamanaşımı süresince ciddi biçimde araştırılarak üç aylık sürelerde düzenli olarak bilgi verilmesi talimatı verilmiştir.

23. Başvurucu Azize Mihyaz, vekili aracılığıyla 18/3/2004 havale tarihli dilekçesiyle soruşturma dosyasının fotokopisini talep etmiştir. Savcı tarafından otopsi raporunun fotokopisinin verilmesi uygun görülmüştür.

24. Bu aşamadan sonra İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı ile Jandarma Komutanlığı arasında 24/9/2004 ila 25/2/2014 tarihlerinde olayın faillerinin araştırılmaya devam edilmesi talimatını içeren ve karşılığında olayın faillerinin araştırılmaya devam edildiği yönünde cevaplar içeren mutat yazışmalar yapılmıştır. Başvuru dosyasının incelenmesinden bu yöndeki son yazışma tarihinin 25/2/2014 olduğu anlaşılmıştır.

25. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı 17/3/2015 tarihinde, kasten adam öldürme suçu için olayın meydana geldiği tarihte yürürlükte bulunan 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen dava zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle olay hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir.

26. Bahse konu karara başvurucu vekilince yapılan itiraz, İzmir 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/5/2015 tarihli kararıyla kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

27. Ret kararı başvurucuya 3/6/2015 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu bireysel başvuruyu 2/7/2015 tarihinde yapmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

28. Konuyla ilgili ulusal ve uluslararası hukuka ilişkin bilgiler Anayasa Mahkemesinin Sultani Acar (B. No: 2014/16344, 22/3/2018, §§ 29-61) başvurusu hakkında verdiği kararda yer almaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 10/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

30. Başvurucular, yakınları olan İ.M.ye siyasi bir sendikaya başkanlık yapmasından ötürü gözaltında işkence edildiğini ve akabinde öldürüldüğünü, etnik kökeninden dolayı ona ayrımcılık yapıldığını, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına nakledilen bu tip soruşturmaların faili meçhul olarak kaldığını, yakınlarının ölümüyle ilgili etkili soruşturma yürütülmediğini belirterek yaşam hakkı, adil yargılanma hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

1- Hukuki Vasıflandırma ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

31. Başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirme ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eden Anayasa Mahkemesi (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların şikâyetlerinin özü, yakınlarının etnik kökeni nedeniyle kamu görevlileri tarafından işkence edilerek öldürüldüğüne ve bu olayla ilgili etkili soruşturma yürütülmediğine ilişkindir. Bu nedenle başvuruculların iddiaları işkence ve kötü muamele yasağı ile yaşam hakkı ve bunlarla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmiştir.

32. Bununla birlikte Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağı ile yaşam hakkının ve bu haklarla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediği konusunda bir değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte -makul şüphenin ötesinde- kanıt, Anayasa Mahkemesinin elinde bulunmamaktadır. Somut olayda başvuru formu ve eklerinde sunulan belgelerden olayın gerçekleştiği koşullar, ölenin evinden alınarak öldürülüp öldürülmediği, hangi nedenle ve kimler tarafından öldürüldüğü, öldürülmeden önce işkenceye maruz bırakılıp bırakılmadığı konuları bakımından bir değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak şekilde tespit edilememiştir.

33. Bu durumda başvuruculaın yakınının etnik kökeni nedeniyle kamu görevlileri tarafından işkence ve kötü muameleye maruz bırakılarak akabinde öldürüldüğü iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağı ile yaşam hakkı ve bunlarla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı kapsamında, Anayasa'nın 17. maddesinin etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu ile sınırlı olarak incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. 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).

35. Bireysel başvuru yolunu işletebilecekler esas itibarıyla doğrudan mağdur sıfatını taşıyan kişiler olmakla birlikte somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine göre doğrudan mağdur ile arasında kişisel ve özel bir bağ bulunan, dolayısıyla da Anayasa ve Sözleşme'nin ihlalinden olumsuz olarak etkilenmiş veya ihlalin sona ermesinden meşru ve kişisel bir menfaati bulunan kimseler de dolaylı mağdur sıfatıyla bireysel başvuruda bulunabileceklerdir (Engin Gök ve diğerleri, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, § 53).

36. Diğer taraftan dolaylı mağduriyetin ortaya çıkması, somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine bağlı olarak değişebilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, mağdurun bizzat başvuru yapmasının mümkün olmadığı ve yakın akrabalık ilişkisinin bulunduğu kimi durumlarda -özellikle yaşama hakkının söz konusu olduğu- başvuruculaın ihlalden doğrudan etkilenmemiş olmalarına rağmen ihlalden dolaylı olarak etkilenmeleri nedeniyle bu etkiye dayanarak kendi adlarına başvuru yapabileceklerine de karar vermiştir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014; Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015).

37. Başvuru konusu olayda müteveffa, başvuruculardan birinin eşi ve diğerinin de babasıdır. Tüm bu açıklamalar doğrultusunda somut başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

38. Bununla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden de incelenmesi gerekir.

a. Başvurucu Haval Mihyaz Yönünden

39. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca temel hak ve özgürlüklerin ihlaline neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.

40. Bireysel 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 gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

41. Bedih Durmaz ve diğerleri (B. No: 2014/5534, 7/3/2018, §§ 44-46) başvurusunda ceza soruşturması kapsamında ifadelerine başvurulmayan, yakınlarının ölümü ile sonuçlanan olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasına bizzat katılmayan, soruşturma işlemlerine katılmak için herhangi bir talepte bulunmayan ve soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmeyen başvurucular yönünden başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır.

42. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesinden babasının ölümüne ilişkin yürütülen ceza soruşturmasında başvurucu Haval Mihyaz'ın müşteki sıfatının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararakarşı da itiraz ettiğine dair bireysel başvuru dosyası ve eklerinde herhangi bir belgeye de rastlanmamıştır.

43. Anılan başvurucu, Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvuru kapsamında her ne kadar soruşturmanın etkili yürütülmediğini ileri sürmekte ise de ikincillik ilkesi gereği ihlal iddiasını öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi gerekmektedir.

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

b. Başvurucu Azize Mihyaz Yönünden

45.6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

46. Yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gereken bir olayla ilgili soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapılabilmesi için -mutlak surette gerekli olmasa da- yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi, bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 76; Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

47. Başvuruculların yetkili makamlara müracaat etmelerine rağmen doğal olmayan bir ölümle ilgili soruşturma başlatılmamışsa, başlatılan soruşturmada ilerleme yoksa veya soruşturma artık etkisiz bir hâl almışsa başvuruculardan soruşturmanın sonucunu beklemelerini istemek makul olmayacaktır. Böyle bir durumda başvurucular, gerekli özeni göstermeli ve şikâyetini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidirler (Rahil Dink ve diğerleri, § 77). Zira soruşturmanın etkililiğini sağlayacak bir başvuru yolu bulunmamaktadır. O hâlde anılan ihlal iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmesi gerekmemektedir (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 121). Böyle bir durumda başvurucular, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdırlar. Doğal olarak başvuruculların etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varmaları gerektiği

herbaşvurunun şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018, § 87; Sultani Acar, § 84).

48. Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler ve gerçekçi varsayımlar bulunduğu ve soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirler alındığı sürece başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunmaları da başvuruculardan beklenmemelidir. Ancak bu hâlde dahi soruşturmanın daha sonra etkisizleştiğini öğrenen başvurucular, durumun farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdırlar (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 88; Sultani Acar, § 85).

49. Soruşturmanın etkisizliğinin fark edildiği veya fark edilmesi gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuru yapılmayıp zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinin beklenmesi hâlinde soruşturmaya konu olayın üzerinden geçen uzun zaman gerçeklerin ortaya çıkmasını zorlaştıracak ve neredeyse imkânsız hâle getirecektir. Böylesi bir durumda Anayasa Mahkemesi, devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığını inceleyemeyecek; yaşam hakkının usul boyutu yönünden yapacağı değerlendirmede yeniden yargılamaya karar veremeyecek ve şartları gerçekleştiğinde sadece ihlali tespit edip tazminata hükmedebilecektir. Oysa ölüm olayının sebep ve koşulları ile sorumluların tespitine imkân veren etkinlikte bir soruşturma yapılması ve gerektiği takdirde sorumluların caydırıcı bir ceza ile cezalandırılmaları için yeniden yargılamaya karar verilebilmesinin benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde oynadığı rolün önemi tartışmasızdır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 89; Sultani Acar, § 86).

50. Somut olayda olayla ilgili aynı gün resen soruşturma başlatılmış, kolluk görevlilerince ve Cumhuriyet Başsavcılığınca olay yeri incelenmiş, kolluk tarafından olay yerinin basit krokisi çizilmiş, müteveffanın eşinin ve kayınbiraderinin beyanına başvurulmuş, cesedi bulan ve olayı ihbar eden tanıkların beyanları alınmış, ölü muayene ve otopsi işlemleri yapılmış, boş kovanlara ait ekspertiz raporu alınmıştır. Sonraki süreçte Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olayın faillerinin belirlenebilmesini ve dolayısıyla soruşturmanın etkililiğini sağlayabilecek nitelikte bir soruşturma işlemi yapılmamış; yalnızca faillerin tespitine çalışılması için kolluk güçlerine müzekkereler yazılması ve faillerin aranmasına devam edildiği yönünde kolluk görevlilerince düzenli olmayan aralıklarla düzenlenen matbu tutanakların soruşturma dosyasına konulmasıyla yetinilmiştir.

51. Olay ile ilgili şikâyetini yetkili makamlara iletmede veya soruşturmanın etkisizliğiyle ilgili bireysel başvuru yapmada güçlük çektiği yönünde herhangi bir iddiası bulunmayan başvurucunun 18/3/2004 tarihinde vekili aracılığıyla dosyadan fotokopi istemek dışında (bkz. § 23) olayla ilgili soruşturmanın genişletilmesine yönelik olarak yetkili makamlardan talepte bulunduğuna dair herhangi bir bilgi veya belgeye de rastlanmamıştır. Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici bir gelişme yaşanmadığı gibi soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı bir tedbir de alınmamıştır.

52.Soruşturmada herhangi bir gelişme yaşanmadığı dolayısıyla etkisiz olduğu çok uzun bir zamandır açık olan soruşturmanın sonuçlanmasının başvurucu tarafından beklenilmesinin gerekmediğini ve bireysel başvuruların kabul edilmeye başlandığı 23/9/2012 tarihinden sonra başvuru yapma imkânının bulunduğunu dikkate alan Anayasa Mahkemesi, zaman bakımından yetkisinin başladığı tarih ile bireysel başvuru tarihi arasındaki sürenin makul kabul edilemeyecek ölçüde uzun olduğu ve başvurunun süresinde yapılmış bir başvuru

olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucu Haval Mihyaz yönünden işkence ve kötü muamele yasağı ile yaşam hakkının ve bunlarla bağlantılı ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucu Azize Mihyaz yönünden işkence ve kötü muamele yasağı ile yaşam hakkının ve bunlarla bağlantılı ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 10/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET TURAN POLAT

B. No: 2015/12142 | Karar tarihi: 10.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12142

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET TURAN POLAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/12142)

Karar Tarihi:10/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Ahmet Turan POLAT

Vekili : Av. İsmail KAHRAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zorunlu askerlik hizmeti sırasında aseton zehirlenmesi sonucu meydana gelen ölüm olayına ilişkin etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ile ekindeki başvuruya konu soruşturma dosyası içeriğinden tespit edilen

olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, Gelibolu 2. Kolordu Komutanlığına bağlı 102. Topçu Alay Komutanlığı (Komutanlık) emrinde er olarak askerliğini ifa ederken rahatsızlanarak 8/10/2010 tarihinde yaşamını yitiren 1986 doğumlu Ç.P.nin babasıdır.

7. Olay hakkında yürütülen soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgelere göre Ç.P. 29/9/2010 tarihinde saat 04.00 civarlarında mide bulantısı şikâyetiyle kışla revirine müracaat etmiştir. Kendisine bulantı giderici iğne yapılmıştır. Ertesi sabah viziteye çıkmaması üzerine aynı gün saat 16.00'da Albay R.A. tarafından bir kez daha muayene olması için revire yollanmıştır. Revirde muayene edilip kendisine ilaç tedavisi uygulanmış, ertesi gün sabah yeniden muayene edildiğinde şuurunun yerinde olmadığının anlaşılması üzerine ambulansla Uzunköprü Devlet Hastanesi (Hastane) Acil Servisine kaldırılmıştır.

8. Hastanedeki 30/9/2010 tarihli muayenesi üzerine Ç.P.nin yoğun bakım ünitesi olan bir hastaneye sevkine karar verilmiştir Aynı gün Ç.P. saat 14.00 civarında ambulans helikopterle Gülhane Askerî Tıp Akademisi (GATA) Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Araştırma Hastanesi) getirilmiş ve Enfeksiyon Kliniğine yatırılmıştır.

9. Ardından 4/10/2010 tarihli Klinik Konseyi toplantısı sonucunda, kendisine aseton zehirlenmesine maruz kaldığı teşhisi konulması üzerine Ç.P. İç Hastalıkları Kliniğine sevk edilmiş, tedavisi devam ederken 8/10/2010 tarihinde saat 05.30 civarlarında hayatını kaybetmiştir.

10. 2. Kolordu Komutanlığı Gelibolu Askerî Savcılığına (Askerî Savcılık) vefat olayının aynı gün telefonla bildirilmesi üzerine Askerî Savcılık tarafından olay, gecikmesinde sakınca bulunan hâl kapsamında değerlendirilerek derhâl ve resen soruşturma başlatılmıştır.

11. Askerî savcı, aynı gün saat 10.30 civarlarında Komutanlığa giderek olayla ilgili tanık beyanlarını bizzat almış; ayrıca 1. Ordu Komutanlığı Askerî Savcılığına talimat yazarak otopsi ve diğer gerekli işlemlerin yapılmasını talep etmiştir.

12. Soruşturma kapsamında İstanbul Adli Tıp Kurumu (Kurum) tarafından düzenlenen 24/12/2010 tarihli otopsi raporunda özetle müteveffanın kanında alkol, diğer uyuşturucu maddelere ya da asetona rastlanmadığı belirtilerek ölüm sebebi hakkında Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulundan (Kurul) görüş talep edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

13. Kurulun otopsi raporu, tedavi evrakı, Kurumun raporunu da dikkate alarak hazırladığı 6/4/2011 tarihli raporda kişinin ölümünün aseton zehirlenmesi sonucu meydana geldiği tespitinde bulunması üzerine Askerî Savcılık, 102. Topçu Alay Komutanlığından envanterinde bulunan akaryakıt, kimyasal madde ve türevlerinin ayrıntılı listesini istemiştir.

14. Liste Çanakkale 18 Mart Üniversitesi Kimya Ana Bilim Dalında öğretim üyesi olarak görev yapan bilirkişiye iletilmiştir. Bilirkişi tarafından hazırlanan 4/7/2011 tarihli raporda özetle Ç.P.nin kanında 1/10/2010 tarihinde 0.9 g, 4/10/2010 tarihinde ise 0.04 g aseton tespit edildiği, dört günde asetonun %96'sının vücuttan atıldığı, Komutanlıkta bulunan malzemelerin listesindeki bazı malzemelerde düşük miktarda aseton bulunabileceği fakat bu hususun laboratuvar testleriyle ortaya konması gerektiği, Ç.P.nin kanındaki aseton miktarı gözetildiğinde bu miktarın solunum yoluyla vücuda alınmasının mümkün olmadığı, direkt ağız yoluyla alınma ihtimalinin mevcut olduğu belirtilmiştir. Ayrıca diğer zayıf bir ihtimalin de enerji ihtiyacını karşılamak üzere vücuttaki yağın kullanılması sonucu aseton oluşabilmesi olduğu ancak vücutta tespit edilen 0.9 g aseton değerine bu yolla ulaşılıp

ulaşılamayacağının uzman incelemesini gerektirdiği, anılan değerdeki asetonun envanter listesindeki malzemeler yoluyla vücuda alınmasının mümkün olmadığı tespitlerinde bulunulmuştur.

15. Bilirkişi raporu üzerine askerî savcı 5/7/2011 tarihinde Komutanlığa bizzat giderek içinde aseton bulunabilecek malzemelerden örnekler almış, alınan numuneler analiz için 6/7/2011 tarihinde Ankara Jandarma Kriminal Laboratuvarına (Laboratuvar) gönderilmiştir.

16. Laboratuvar tarafından hazırlanan 6/9/2011 tarihli raporda asetonun uçuculuğu yüksek bir madde olmasından dolayı gönderilen numunelerde aseton tespit edilememiş olabileceği ifade edilmiştir.

17. Bunun üzerine askerî savcı tarafından bilirkişi olarak atanan Tabip Yüzbaşı F.T.nin önerisiyle Askerî Savcılık tarafından Çanakkale 18 Mart Üniversitesinden biyokimya, toksikoloji-farmakoloji, dahiliye, gastroenteroloji, enfeksiyon hastalıkları ve adli tıp uzmanlarından müteşekkil bir bilirkişi heyetinin görevlendirilmesi talep edilmiştir.

18. Soruşturma dosyasının 13/12/2011 tarihinde incelenmek üzere tevdi edildiği bilirkişi heyetince düzenlenen 27/11/2012 tarihli raporda özetle ölen şahısta tespit edilen aseton miktarının kesin olarak viral hastalığa bağlı olup olmadığını söylemenin mümkün olmadığı, şahsın belirgin bir hastalığının bulunmadığı fakat asetonu vücuttan uzaklaştırmada önemli görevleri bulunan organlar olan akciğerler ve böbreklerinde belirgin ölçüde fonksiyon kaybı tespit edildiği ifade edilmiştir. Devamında mevcut bulguların değerlendirilmesinde herhangi bir şüpheye yer bırakmayacak şekilde belli bir zehirli maddenin dışarıdan alındığının söylenemeyeceği, şahsın kanındaki aseton miktarının birincil nedeninin tespit edilemediği, bu durumun endojen kaynaklı olduğu kanaatine varıldığı, herhangi bir fiziksel ya da psikolojik zorlamayla ilişkilendirilemediği, tanı koyduracak nitelikte zehirlenme verilerine rastlanmadığı belirtilmiştir. Ayrıca raporda; bulguların şahısta gelişen akut böbrek yetmezliğinin belirtileri olabileceği, şahsın yakınmalarının başlamasından önce ağır egzersiz yaptığı fakat bu egzersizlerin söz konusu komplikasyona yol açacak düzeyde olup olmadığının eldeki verilerle anlaşılamadığı, kesin ölüm nedeninin belirlenemediği, şahsa yapılan müdahalelerin eldeki verilere göre tıp kurallarına uygun olduğu kanaatine varıldığı tespitlerine yer verilmiştir.

19. Askerî Savcılık müteveffanın babasının çeşitli zamanlarda ilettiği, oğluna askerliği süresince psikolojik baskı yapıldığı ve kötü muamelede bulunulduğu iddiaları üzerine Ç.P. ile aynı dönemde askerlik yapan erbaşların ifadelerine başvurmuştur. İfadeler neticesinde Askerî Savcılık, bölük ve takım komutanlarının sert yönetim tarzlarından ötürü askerlerin çekindikleri fakat erlere kötü muamelede bulunulduğuna dair bir delile ulaşılmadığı kanaatine varmıştır.

20. Oğlu ile aynı dönemde askerlik yapan Erbaş R.Y.nin bir sosyal paylaşım sitesinde "Kardeşim affet bizi konuşamadık, hepimiz sustuk." şeklinde bir paylaşımda bulunduğunun Ç.P.nin babası tarafından iletilmesi üzerine askerî savcı talimatla derhâl R.Y.nin beyanı alınmıştır. R.Y., ölüm olayıyla ilgili sorumlu tuttuğu bir kişi ya da gizlenen bir husus olmadığını beyan etmiştir.

21. Askerî savcı tanık beyanları, otopsi raporu, bilirkişi raporları, hastane kayıtları ile tüm dosya kapsamını değerlendirerek ve yukarıda değinilen tüm bulguları gerekçesinde belirterek Ç.P.nin ölümünde herhangi birinden kaynaklanan ihmalî ya da kasıtlı bir davranışın saptanmadığı, aseton zehirlenmesine neden olan asetonun endojen kaynaklı

olduğu kanaatine varmış ve 31/12/2012 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

22. Ç.P.nin anne ve babası bu karara itiraz etmiştir. 5. Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığı tarafından dosya kapsamında yeterli araştırmanın yapıldığı, bilirkişi raporlarının son derece açıklayıcı ve bilimsel olduğu görüşüyle itirazın reddi yönünde görüş bildirilmiştir.

23. 5. Kolordu Komutanlığı Çorlu Askerî Mahkemesi 28/2/2013 tarihli kararla itirazın kabulüne, soruşturmanın genişletilmesine ve itiraza dair kesin kararın soruşturma işlemlerinin tamamlanmasının ardından verilmesine karar vermiştir. Kararda gerekçe olarak Ç.P.ye karşı gerek erler gerekse üstler tarafından yapılan herhangi bir maddi ya da manevi baskı bulup bulunmadığı ile muayene ve sağlık hizmetlerine ulaşma hususlarında yeterli araştırma yapılmadığı belirtilmiş; adı sayılan bazı erbaşın terhisinden sonra beyanının alınması gerekliliği belirtilmiştir. Ayrıca Ç.P.nin askerliği öncesinde herhangi bir hastalığı bulunup bulunmadığına dair resmî kurumlardan araştırma yapılmamasının eksiklik olduğuna işaret edilmiştir. Yine şahsın ölümünde geç, yanlış teşhis veya müdahale, takip eksikliği olabileceği ihtimaline binaen kusur durumunun tespitinde görevli olan Yüksek Sağlık Şûrasından (Şûra) karmaşıklık arz eden olaya dair görüş alınması gerektiği ifade edilmiştir.

24. Askerî Savcılık 27/11/2012 tarihli raporu düzenleyen bilirkişi heyetinden müteveffanın vücudundaki aseton yüksekliğine fiziksel ya da psikolojik zorlanmanın neden olup olmayacağı yönünde ek rapor vermesi talebinde bulunmuştur.

25. Bilirkişi heyetinin ek raporunda özetle şahsın askerlik öncesinde ve sırasında aynı bulgularla seyreden, kolayca tanı konulabilecek bir rahatsızlığının tespit edilemediği, mevcut verilerle kesin ölüm nedeninin ve tıbbi işlemlerle ölüm olayı arasında nedensellik bağının bulunup bulunmadığının tespit edilemediği, şahıstaki yüksek aseton düzeyinin endojen kaynaklı olduğu kanaatine varıldığı, buna neden olan birincil etkenin tespit edilemediği, 28/9/2010 tarihinde yapılan yoğun egzersiz ve iddia edilen psikolojik zorlamanın olaya sebep olduğuna dair veri bulunamadığı belirtilmiştir.

26. Askerî Savcılık tarafından, ilgililerin kusur durumunun tespiti için rapor talep edilmesi gerekliliğine işaret edilen Şûranın yalnızca yargılama aşamasında mahkemelere görüş vermesi nedeniyle Kuruldan yeniden görüş alınması yoluna gidilmiştir.

27. Kurulun 28/1/2015 tarihli raporunda; şahsın travmatik tesirle ya da aseton zehirlenmesi dışında bir zehirlenme ile öldüğüne dair tıbbi delil bulunmadığı, kişiye gerekli tıbbi müdahalenin yapıldığı, ilk gün revire yatırılmasının, ertesi gün sabah yapılan muayenedeki tespitler üzerine ise ambulansla sevk edilmesinin uygun olduğu, ölümünde ilgili sağlık personeline kusur atfedilemeyeceği görüşüne yer verilmiştir.

28. 5. Kolordu Komutanlığı Çorlu Askerî Mahkemesi 4/6/2015 tarihli kararla yukarıdaki tüm ek soruşturma işlemlerine de değinerek itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

29. Ret kararı 18/6/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

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

31. UYAP üzerinden ulaşılan bilgilere göre başvurucunun ölüm olayıyla ilgili olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde açtığı tazminat davası, AYİM'in 2/7/2014 tarihli kararıyla ölüm tarihinden bir yıl geçtikten sonra dava açıldığı gerekçesiyle süre aşımı bulunarak reddedilmiştir. Karar düzeltme talebinin de 5/11/2014 tarihinde reddedilmesi

üzerine başvurucu Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Söz konusu karara karşı yapılan 2015/9181 numaralı bireysel başvuru Anayasa Mahkemesince başvuru süresinin dolmasından sonra bireysel başvuruda bulunulduğu gerekçesiyle 16/6/2015 tarihinde idari yönden reddedilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 10/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; oğlunun ölüm olayıyla ilgili olarak beş yıl boyunca soruşturma yürütüldüğünü, buna rağmen sorumlular tespit edilmeden kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, hem olayın aydınlatılmadığını hem de makul sürenin aşıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiasının özü, oğlunun ölümüyle ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine ilişkindir. Bu itibarla başvurucunun diğer haklarla bağlantı kurduğu iddialarının da yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

35. Başvurucunun başvuru formunda oğlunun üçüncü kişi ya da kişilerce kasıtlı olarak öldürüldüğü yönünde iddiası bulunmadığı gibi bu duruma ilişkin herhangi bir bulguya da rastlanmamıştır. Bu nedenle somut başvuruda yapılan inceleme, yaşam hakkının etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin usul boyutuna hasredilmiştir.

36. Öte yandan yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013,§ 41). Başvuru konusu olayda müteveffa, başvurucunun oğludur. Bu nedenle başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

37. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

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

39. Diğer taraftan ceza soruşturmasının temel amacına ilişkin yükümlülük, kesin olarak bir sonuç elde etmeyi gerektirmez. Anayasa'nın 17. maddesi, başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi de yüklemez (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

40. Yaşama hakkına ilişkin ceza soruşturmasının etkili olabilmesi için öncelikle soruşturma

makamlarının resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeni veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

41. Ceza soruşturmasının etkililiğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

42. Son olarak ceza soruşturmasının etkililiği için soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi gerekir (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30). Bu husus, hukuk devletine bağlılığın sağlanması ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi yönünden bir gerekliliktir.

43. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin soruşturmanın makul bir özen ve süratle yapılıp yapılmadığına ilişkin değerlendirmelerindeki tespitin başvuruya konu olayın kendine özgü koşullarına, soruşturmadaki davalı, şüpheli veya sanık sayısına, suçlamaların niteliğine, olayın karmaşıklık derecesine ve soruşturmanın ilerlemesine engel olan unsur ya da güçlüklerin bulunup bulunmadığına göre farklılık gösterdiğinin belirtilmesi uygun olacaktır(Fahriye Erkek ve diğerleri, 2013/4668, 16/9/2015, § 91).

44. Olaya ilişkin soruşturmada başvurucunun oğlunun ölümünde haberdar olan Askeri Savcılık derhâl soruşturma başlatmış, askerî savcı bizzat olay yerine giderek tanık beyanlarını almış, şahsın otopsisi Kurum tarafından yapılmış ve kesin ölüm nedeni hakkında Kuruldan görüş alınmıştır. Yine şahsın kanında tespit edilen aseton miktarının nedenini tespit edebilmek amacıyla olayın gerçekleştiği Komutanlık envanterindeki aseton içerebilecek maddelerden alınan numuneler hakkında ayrıca bilirkişi raporları temin edilmiştir. Askerî savcı, müteveffanın babasının oğlunun baskı gördüğüne dair iddiaları üzerine gerekli tanıkların beyanlarını alarak bu iddiayı araştırmış; verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararına yapılan itiraz üzerine 5. Kolordu Komutanlığı Çorlu Askerî Mahkemesince gerekli görülen ek soruşturma işlemlerini de yerine getirmiştir. Başvurucu soruşturma sırasında tüm iddialarını dile getirebilmiş, Askerî Savcılıkça verilen karara itiraz edebilmiş ve soruşturmaya katılım konusunda herhangi bir engelle karşılaşmamıştır. Başvurucu da aksi yönde bir iddiada bulunmamıştır.

45. Tüm bu hususlar gözetildiğinde başvurucunun oğlunun ölümü ile ilgili soruşturmada, şüpheli ölüm olayından haberdar olan soruşturma makamlarının derhâl harekete geçmesi, olayın tüm yönlerinin aydınlatılması ve varsa sorumluların tespit edilebilmesi için bütün delillerin toplanması ve başvurucunun meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmasının sağlanması ilkeleri yönünden herhangi bir eksiklik bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

46. Bununla birlikte soruşturmanın makul bir süratle yürütülmesi ilkesi yönünden yapılan incelemede, yaklaşık 4 yıl 11 aylık bir sürede tamamlanan soruşturmada Askerî Savcılığın pek çok soruşturma işlemi yaptığı, birçok bilirkişi raporu temin ettiği ve 5. Kolordu Komutanlığı Çorlu Askerî Mahkemesince bazı ek soruşturma işlemleri istenmesi üzerine bu işlemleri de yerine getirdiği, dolayısıyla soruşturmanın başından sonuna kadar olayın gerçekleşme koşullarının ve varsa sorumluların tespit edilmesi için delil topladığı anlaşılmıştır. Bu nedenle gerek bilirkişi raporlarının hazırlanması için geçen süre gerekse toplam soruşturma süresi, ölüm sebebinin ortaya çıkarılması yönünden karmaşık

sayılabilecek söz konusu soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmediğinin delili olarak görülmemiştir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

H.Ö.

B. No: 2015/12372 | Karar tarihi: 10.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12372

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

H. Ö. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/12372)

Karar Tarihi: 10/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : H. Ö.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. 1951 doğumlu olan başvurucu, bireysel başvuru konusu olayların gerçekleştiği tarihte bir kamu kurumunda müfettiş olarak görev yapmaktadır.

8. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) 7/1/2002 tarihli iddianamesi ile başvurucunun da aralarında yer aldığı bir kısım şüpheli hakkında cürüm işlemek için teşekkül oluşturup yönetme, nitelikli dolandırıcılık, görevi kötüye kullanma, rüşvet ve sair suçlardan kamu davası açılmıştır.

9. İzmir 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 10/3/2010 tarihli kararı ile başvurucunun irtikap suçundan mahkûmiyetine; başvurucu hakkında cürüm işlemek için teşekkül oluşturma suçundan açılan kamu davasının ise zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına hükmedilmiştir.

10. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 9/6/2011 tarihli kararı ile başvurucu hakkında cürüm işlemek için teşekkül oluşturma suçundan kurulan hükmün onanmasına, irtikap suçundan kurulan hükmün ise bozulmasına karar verilmiştir.

11. Bozma kararına uyularak yeniden yapılan yargılama sonunda Mahkemenin 17/6/2015 tarihli kararı ile başvurucu hakkında açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine karar verilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık [H.Ö.nün] irtikap suçundan Mülga 765 sayılı TCK'nun 209/1, 80.maddeleri gereğince cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmış ise de, sanığın eyleminin Mülga 765 sayılı TCK'nun 218 ve 5237 Sayılı TCK'nun 255.maddelerinde düzenlenen nüfuz ticareti suçuna uyduğu, Mülga 765 sayılı TCK'nun 218 ve 5237 Sayılı TCK'nun 255.maddelerinde öngörülen cezaların tür ve sürelerine göre mülga 765 Sayılı TCK'nun 102/4 ve 104/2.maddelerinde öngörülen 7 yıl 6 aylık olağanüstü dava zamanaşımı süresinin dolduğu anlaşıldığından, sanık hakkında açılan kamu davasının olağanüstü dava zamanaşımı nedeniyle 5271 Sayılı CMK'nun 223/8.maddesi uyarınca DÜŞÜRÜLMESİNE(...)"

12. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelerden davanın temyiz aşamasında derdest bulunduğu anlaşılmıştır.

13. Başvurucu24/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 10/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiası

15. Başvurucu, yargılamanın uzaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

16. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir

olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

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

18. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiası

20. Başvurucu, uzun süren yargılamaya bağlı olarak dava zamanaşımının gerçekleşmesi nedeniyle düşme kararı verilmesinin atılı suçtan beraat edebilme hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

22. Somut olayda yargılamanın Yargıtayda derdest olduğu anlaşıldığından başvurucunun hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ

OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEMİL TÜRKER

B. No: 2015/13104 | Karar tarihi: 10.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13104

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEMİL TÜRKER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13104)

Karar Tarihi: 10/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Cemil TÜRKER

Vekili : Av. Türkan KARA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu zarara uğranıldığından bahisle açılan tazminat davasının makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvuru hakkında görüş bildirmeyeceğini açıklamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun 7/8/1994 tarihinde doğan oğlu Sonay Türker 24/9/2004 tarihinde merdivenden düşmesi üzerine götürüldüğü Bayrampaşa Numune Hastanesinde kırık tespitiyle 10/10/2004 tarihinde ameliyat edilmiştir. Ancak iyileşme sağlanmaması nedeniyle aynı Hastanede 16/5/2005 tarihinde ve 8/11/2005 tarihinde ise Baltalimanı Kemik Hastanesinde iki ameliyat daha gerçekleştirilmiştir.

9. Başvurucu ve eşi ameliyatları yapan doktorlar ve Sağlık Bakanlığı aleyhine İstanbul Anadolu 19. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) 27/10/2006 tarihinde kendi adlarına asaleten ve çocukları Sonay Türker'e velayeten tazminat davası açmışlardır.

10. Mahkeme 21/1/2014 tarihinde kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken gerçekleştirdikleri eylemlerden dolayı idareye karşı idari yargı makamlarına başvurulması gerektiğini belirterek husumet yokluğu nedeniyle davanın reddine karar vermiştir.

11. Bu karar Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 2/12/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme istemi ise aynı Dairenin 2/6/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar başvurucu vekiline 29/6/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12.28/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. Anayasa Mahkemesi, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin mevzuata önceki içtihadında yer vermiştir (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§11-14).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 10/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; hemen Hastaneye müracaat etmelerine karşınoğlunun geç ve yanlış tedavi sonucunda üç kez ameliyat olmak zorunda kaldığını belirtmiştir. Başvurucu tazminat davasında yargılamanın on yıl sürdüğünü ve davanın husumet nedeniyle reddolunduğunu, bu süre zarfında çocuk olan Sonay Türker'in yirmi yaşına gelerek yetişkin olduğunu, davanın bu kadar uzun sürmesine karşın etkin ve adil bir yargılama yapılmadığını, bu nedenle derin üzüntü yaşadıklarını, maddi ve manevi olarak zarar gördüğünü ifade etmiştir. Başvurucu bu nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

17. Başvurucunun bireysel başvuru formunda temel olarak davanın çok uzun sürmesi şikâyetine dayandığı, dolayısıyla şikâyetin özünü makul sürede yargılanma hakkına dair iddiaların oluşturduğu görülmektedir. Bu durumda başvurunun tümüyle makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

18. Ayrıca kamu gücü tarafından hakkı ihlal edilen kişinin dava ehliyeti bulunan reşit bir kişi olması durumunda bu kişi adına bir başkası tarafından bireysel başvuru yapma imkânı bulunmamaktadır (Sabriye Yürekli ve diğerleri, B. No: 2014/7115, 22/9/2016, § 35).

19. Başvuru konusu olayda başvurucu kendi adına asaleten, oğlu Sonay Türker adına velayeten tazminat davası açmıştır. Ancak yargılama devam ederken Sonay Türker reşit olmuştur. Dolayısıyla Sonay Türker'in bireysel başvuru tarihinden önce reşit olarak dava ehliyetini kazanmış olduğu ve başvurucunun kanuni temsil hakkının sona ermiş olduğu açık olduğundan bu kişi bakımdan Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı yönünden inceleme yapılması söz konusu olamayacaktır. Zaten başvurucu da bireysel başvuru formunda davanın makul sürede sonuçlandırılmaması şikâyetini dile getirmiştir.

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

21. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Tazminat Komisyonu tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

22. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel kararında; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

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

24. Mevcut başvuru yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum

bulunmamaktadır.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DİLEK HATİPOĞLU VE NURULLAH ÇİFTÇİ

B. No: 2015/15845 | Karar tarihi: 10.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15845

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DİLEK HATİPOĞLU VE NURULLAH ÇİFTÇİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15845)

Karar Tarihi: 10/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucular : 1. Dilek HATİPOĞLU

: 2. Nurullah ÇİFTÇİ

Vekili : Av. Mikail DEMİROĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; arama işleminin hukuki olmaması nedeniyle özel hayata saygı hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlere ilişkin olması nedenleriyle de ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/9/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5.Aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2015/15846 numaralı başvurunun 2015/15845 numaralı başvuru ile birleştirilmesine, incelemenin 2015/15845 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer başvuru dosyasının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

7. PKK'nın terör örgütü olduğu ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş, tartışmasız bir olgudur. Anılan örgütün gerçekleştirdiği terörist şiddet bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağır tehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör, onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline gelmiştir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-18).

8. Bununla birlikte kamuoyunda demokratik açılım süreci, çözüm süreci ve Millî Birlik ve Kardeşlik Projesi gibi farklı isimlerle ifade edilen süreç içinde 2012 yılının son döneminden itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır. Ancak Suriye'de son yıllarda yaşanan iç savaşın Türkiye'nin güvenliği üzerinde etkileri olmuş, PKK ve DAEŞ kaynaklı terör olayları yeniden artmaya başlamıştır. Kamuoyunda 6-7 Ekim olayları ve hendek olayları olarak bilinen terör eylemleri bunların başında gelmektedir (Gülser Yıldırım (2), §§ 21-30).

9. Türkiye 2015 yılı Haziran ayından itibaren yeniden yoğun bir şekilde terör saldırılarına maruz kalmıştır. Bu kapsamda PKK tarafından Şırnak il merkezi ile Cizre, Silopi ve İdil ilçelerinde; Hakkâri'nin Yüksekova ilçesinde; Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçelerinde; Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçelerinde; Muş'un Varto ilçesinde cadde ve sokaklara hendekler kazılıp barikatlar kurularak ve bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirilerek teröristler tarafından bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda çok sayıda terörist, halkın bu yerlere girişini ve buralardan çıkışını engellemek istemiştir. Güvenlik güçleri, hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması suretiyle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmış ve teröristlerle çatışmaya girmiştir. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında yaklaşık iki yüz güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı imha edilmiştir (Gülser Yıldırım (2), §§ 28-30).

10. Kamuoyunda hendek olayları olarak bilinen terör olaylarının yaşandığı dönemde PKK aralarında Hakkâri Yüksekova'nın da bulunduğu -Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerindeki- bazı yerleşim yerlerinde cadde ve sokaklara hendekler kazıp barikatlar kurmak ve bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirmek suretiyle şehirlerin bir kısmında hâkimiyet kurmaya çalışmıştır. Güvenlik görevlileri bu hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması, böylelikle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmıştır. Bu kapsamda Sur, Cizre, Silopi, Silvan ve İdil'de de operasyonlar gerçekleştirilmiş; bu operasyonlarda çok sayıda ağır silah ve patlayıcı madde ele geçirilmiş, hendekler kapatılmış, barikatlar kaldırılmış ve ayrıca çok sayıda terörist etkisiz hâle getirilmiştir (Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, §§ 31, 32; Gülser Yıldırım (2), §§ 28-30).

B. Başvurucuların Tutuklanmasına İlişkin Süreç

11. Başvurucu Dilek Hatipoğlu Hakkâri belediye başkanı, diğer başvurucu Nurullah Çiftçi ise aynı yerde belediye meclis üyesi ve belediye eş başkanı olarak görev yapmakta iken 14/8/2015 tarihinde Demokratik Bölgeler Partisi (DBP) Hakkâri İl Başkanlığınca il merkezinde yapılan basın açıklamasına katılmışlardır. Açıklamayı DBP Hakkâri Merkez ilçe eş başkanı olan İ.Ç. yapmıştır. Her iki başvurucu da il dışından gelerek basın açıklamasına katılmışlardır.

12. Basın önünde yapılan ve "Öz Yönetim" olarak ifade edilen ilan metnin içeriği şöyledir:

"Müzakere sürecinden bu yana hükümetin hiçbir adım atmadığı bilinmektedir. Tek taraflı ateşkes süreci başlamış AKP'nin imha politikaları devam etmiştir. Bu süre zarfından daha çok oyalayan politikalarıyla, seçim döneminden Kürt halkına yönelik inkar ve imha politikalarından vazgeçmedi. 5 Haziran'da Amed'te bombalı saldırı, Şanlıurfa'nın Suruç İlçesinde Devrimci sosyalist gençlik hareketine yönelik düzenlenen intihar saldırısında 32 kişinin yaşamını yitirmesiyle birlikte AK Parti hükümetinin Kürdistan olarak nitelendirdiği bölgeye savaş ilan ettiğinin de göstergesidir.

Bu kapsamda medya savunma alanlarına yönelik gerçekleştirilen hava saldırısı ve saldırılar sonucu doğa katliamları gerçekleştirip, Kürdistan'ın tüm dağlarını hunharca ateşe verip, köy, mezra ve yaylalarını boşaltıp 90'lı yılları aratmayan soykırım katliamlarını gerçekleştirmektedir.

Bunun en somut örnek Zergele Köyü'ne yapılan bombardıman sonucunda 8 sivil insanımızın katledilmesi gösterilebilir. Yine en son olarak 7 Ağustos'ta halkımıza yönelik gerçekleştirilen topyekun imha saldırılarında 3 sivil insanımızı katletmişlerdir. Yine daha dün şehit B.T. arkadaşımızın cenaze töreninde halkımıza karşı gerçek silahlar kullanılarak adeta katliam şovunu yapan AKP'nin kolluk güçleri Kürt halkını bastırma sindirme politikalarından vazgeçmeyeceğinin de göstergesidir.

Gerçekleştirilen bu katliam karşısında biz Hakkari Demokratik Kent Meclisi olarak devleti reddetmeyip, ancak bu şekilde devletin kurumları ile yürüyemeyeceğimiz bunun için bu kentte bulunan devletin tüm kurumları bizim için meşrutiyetini kaybetmiştir.

Bu şekliyle devletin hiçbir atanmışı bizi yönetmeyecektir. Bundan sonra halk olarak öz yönetimimizi esas alarak demokratik temelde yaşamımızı inşa edeceğiz. Bundan sonra da gelişecek tüm saldırılar karşısında demokratik öz savunmamızı gerçekleştireceğiz. Bundan sonra kentimizi de kendimizi de bizler yöneteceğiz."

13. Olay yerineilişkin video dosyası inceleme ve çözümleme tutanağındaki tespitler ise şöyledir:

"Ekran görüntüsünde Dilek Hatipoğlu,Nurullah Çiftçi, F.E., H.Ö.ve İ.K. isimlisanıkların açıklamanın başındansonuna kadar orada bulundukları, H.Ö. dışında belirtilen şahıslarınaçıklamayıalkışlayarakdestekledikleri görülmüştür. C.K. isimli sanığınaçıklamanın başından sonuna kadar orada bulunduğu, diğer sanıklar Dilek Hatipoğlu, Nurullah Çiftçi ve F.E.nin alkışlamaya devam ettiği, buna ilişkin video dosyasının 136. saniyesinedair ekran alındısı inceleme çözüm tutanağına resmedilmiştir."

14. Bu basın açıklamasından sonra gerek yerel basında gerekse ulusal basında "Hakkari Kent Meclisi öz yönetim inşasını ilan etti." şeklinde haberler yapılmıştır. Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığınca bu haberler üzerine "öz yönetim" adı altında yapılan bu

açıklamanın özerklik ilanı niteliğinde olduğu değerlendirilmiş ve başvurucular ile diğer açıklama yapan, bu açıklamaya katılan şüpheliler hakkında devletin birliğini ve ülke bütünlüğü bozma suçundan soruşturma başlatılmıştır.

15. Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucular hakkında arama, yakalama ve gözaltı kararı vermiş; başvurucular 20/8/2015 tarihinde Hakkâri'de yakalanmışlar ve aynı tarihte gözaltına alınmışlardır.

16. Başvurucuların ifadesi 22/8/2015 tarihinde Hakkâri Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde Cumhuriyet savcısı tarafından alınmıştır. Başvurucu Dilek Hatipoğlu; basın açıklamasının yapılacağının kendisine mesajla bildirildiğini, bu nedenle dinleyici olarak katıldığını, basın açıklamasına kimlerin katıldığını bilmediğini, içeriğinden öncesinde bir bilgisinin bulunmadığını ve metnin içeriğini kabul etmediğini ifade etmiştir. Başvurucu Nurullah Çiftçi de benzer şekilde beyanda bulunmuştur. Başvurucular müdafiileri ise başvuruculaın basın açıklamasına katılma dışında olayla ilgilerinin bulunmadığını belirtmişlerdir.

17. Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığı 23/8/2015 tarihinde "Şüphelilerin, üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu ... şüphelilerin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi" gerekçesiyle başvuruculaı tutuklanması istemiyle Hakkâri Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Savcılığın talep yazısında şu hususlar belirtilmiştir:

"... Şüphelilerin, ülkemizde son günlerde [bkz. § 9] meydana gelen arka arkaya yapılan özerklik ilanlarına dairaçıklamaların bu güne kadar ... PKK'nın, 1984 yılında başlatmış olduğu Türkiye Cumhuriyeti Devletine yönelik silahlı saldırıların nihai sonucu olarak meydana geldiği, PKK terör örgütünün yapmış olduğu terörist faaliyetlerin şüpheliler için uygun ortam sağladığı, nitekim örgütün üst çatısı olan KCK söz de yöneticilerinden Cemil Bayık, Duran Kalkan ve Bese Hozat'ın Türkiye'de doğu ve güneydoğu'da yer alan yerel yönetimler sorumlularına yönelik özerklik ilan edilmesi konusundaki çağrıları nedeni ile [bu çağrılar için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 21-26] silahlı terör örgütün amaçları doğrultusunda birçok yerel yönetim unsurlarınca özerklik ilanında bulunulduğu, söz konusu özerklik ilanının okunması sırasında bir çok şahsın bulunduğuhatta bizzat bildiriyi okuyan İ.Ç. isimli şahıs ile dosya içerisinde açıklama esnasında var oldukları tespit edilen ve haklarında arama-yakalama -gözaltı kararları verilenşahıslardan Dilek Hatipoğlu, İ.S.K. ve Nurullah Çiftçi'nin dışındaki şahısların ele geçirilemediği ... söz konusuyakalanamayan şahısların ifade birliği sağlamaya yönelik çalışabilecekleri delillerin karartılma ihtimalinin bulunması, şahıslar hakkında yapılmakta olan soruşturmaya konu suçun TCK 302. maddesi çerçevesinde yürütüldüğü, suça öngörülen cezanın vasıf ve niteliği göz önüne alındığında şüpheli şahısların kaçma ihtimallerinin kuvvet muhtemel olduğu, diğer yandan şüphelilerin üzerine atılı suçu işledikleri yönünde somut delillerin bulunduğu, her ne kadar şüphelilerin alınan ifadelerinde, özerklik ilanının yapılması öncesinde bildirinin içeriğini bilmediklerini ifade etmişler ise de şüphelinin konumu itibarı ile basiretli hareket etmesi gerektiği, yaptığı davranışın hayatın olağan akışına aykırı olduğu, bu beyanın salt cezadan kurtulma maksatlı olabileceği, anlaşıl[mıştır.]"

18. Başvurucu Nihat Çiftçi'nin Hâkimlikteki ifadesi şöyledir:

"... DBP dönem dönem basın açıklaması yapmaktadır. Benim haberim bana gelen mesajla oldu. Ben basın açıklamasının içeriğini bilmiyordum. Daha önceden yaptığı açıklamalar gibi

barışa yönelik açıklamalar olacağını düşündüm. Ben doğu ve güneydoğunun farklı il ve ilçelerinde özerlik açıklaması yapılıdığından haberdar değilim. Çünkü basını takip etmiyorum. DBP'nin açıklaması yapıldıktan sonra haberdar oldum. Açıklamanın yapıldığı esnada orada kimlerin bulunduğunu hatırlamıyorum. Söz konusu açıklamanın nasıl yapılacağı konusunda herhangi bir yerden bir talimat alınmıyor. Alınıyorsa da benim bu konuda bir bilgimin olması mümkün değildir. Çünkü açıklamayı yapan ben değilim. Ben oraya davet edildiğim için gittim. Ben açıklama yapılan yerde beş ya da on dakika bulunmuşumdur. Açıklama yapıldıktan sonra ben açıklamanın içeriğini dinledim ... Ben açıklama yapıldıktan sonra açıklamayı yapan DBP yetkililerine herhangi bir tepkide bulunmadım. Çünkü acilen şehir dışına çıkmam gerekiyordu. Yapılan basın açıklamasını tasvip etmiyorum. Zaten basın açıklaması konusunda daha öncesinden bir bilgim yoktu. Ben Türkiye Cumhuriyeti devletini tanıyorum. Benim böyle bir açıklama yapılacağından haberim olsaydı oraya gitmezdim ... PKK ya da herhangi bir üst yapılanma ile benim bir alakam yoktur. Ben Hakkari Belediye Başkanlığına DBP adayı olarak katıldım. Ben DPB partisinden seçilmiş olmama rağmen DBP'nin böyle bir önemli açıklamayı bize haber vermeden yapmasının nedeni benim artık DBP üyesi değil belediye başkanı olmamdır. Bizim işimiz DBP'den farklıdır.Benim açıklamadan bilgim olmadığı için açıklamada Zergele köyündeki vatandaşlarımız ifadesinden de ne kast edildiğini bilemem. Ben Andok kod isimli B.T.yi tanımıyorum. Adı geçen şahsın cenazesinde bulunmadım. Ancak cenazede provakatif olayların çıkmasını engellemek amacıyla Hakkari Devlet Hastanesinde bulundum ... Benim KCK sözleşmesi diye bir sözleşmeden de haberim yoktur. Ben zaten açıklamadan bilgim olmadığını söylemiştim. Açıklamadan bilgim olmadığı gibi medya alanlarının da ne olduğunu bilmiyorum.BenimTürkiye Cumhuriyet Devletinin PKK yerleşkelerine yönelik yapmış olduğu operasyonlardan herhangi bir rahatsızlığım bulunmamaktadır. Ayrıca metinde geçen Kürdistan Dağları bombalanmaktadır ifadesinede katılmamaktayım. Bu açıklamada yapılan kenti de kendimizi de kendimiz yöneteceğiz şeklinde geçen ifadelere katılmıyorum. DBP partisinin tüzüğünde belediye eş başkanı olarak seçime gidilmiştir. Belediye meclisine seçildim. Belediye eş başkanı olarak görev yapıyorum. Bu konuda hiç bir illegal örgütün dayatması söz konusu değildir. Biz tamamen parti tüzüğü çerçevesinde hareket etmekteyiz."

19. Başvurucu Dilek Hatipoğlu'nun Hâkimlikteki ifadesi ise şöyledir:

"Basın açıklamasından DBP'nin beni haberdar etmesi ile haberdar oldum. Basın açıklamasının içeriğine ilişkin herhangi bir bilgim yoktur. Ben DBP'nin rutin açıklamalarından birisi olduğu için katıldım. Benim doğu ve güneydoğu'nun çeşitli bölgelerinde yapılmış olan özerliklik açıklamalarından haberim yoktu. Çünkü belediye başkanı olmamdan dolayı işlerim çok yoğun. Ben basını takip edemiyorum.Biz bir çok basın açıklamasına katılıyoruz. Ancak basın açıklamasında yer alan metnin içeriği ile ilgili bilgilendirilmiyoruz. Ben basın açıklamasına sonradan dahil odum. Açıklamada kimlerin yer aldığını da bilmiyorum. Ben buna dikkat etmedim. Ben içeriğini bilmediğim bir basın açıklamasının herhangi bir örgüt tarafından ya da herhangi bir örgütün talimatı ile yerine getirildiğini bilemem. Söz konusu basın açıklamasının yapıldığı saatlerde kafamın işimden dolayı yoğun olması nedeniyle açıklamanın içeriğine tam olarak hakim olamadım. Belediyece gerçekleştirmeye çalıştığımız bir su sorunumuz vardır. O da benim kafamı yeterince meşgul etmektedir. Metin okunduktan sonra da orada bulunmamın nedeni budur. Metnin içeriğinin ne olduğunu idrak edebilmiş olsam basın açıklamasının yapıldığı yeri terk ederdim. Çünkü basın açıklaması benim tasvip etttiğim hususlar değildir. Ben Belediye başkanlığına DBP adayı olarak seçildim. Benim PKK ve KCK ile herhangi bir irtibatım yoktur. Dolayısıyla PKK ve KCK içerisinde görevlerim de yoktur. Ben metinde geçen Zergele

köyüne ilişkin açıklamaya ilişkin de sorumluluğum olmadığını düşünüyorum çünkü ben metnin içerini o an idrak edemedim. Ben Andok kod isimli B.T.yi tanımıyorum. B.T.nin cenazesine katılmadım. Ben sadece gerginlik oluşmaması amacıyla bulunuyordum ... Ben söz konusu metnin içeriğini bilmediğim gibi KCK sözleşmesine ait maddeleri de bilmiyorum. Medya savunma alanlarınan kastın ne olduğunu da bilmiyorum. Söz konusu bahsedilen alanlarda faaaliyeti yürüten şahısların kişilerin kim olduğunu da bilmiyorum. Bern söz konusu metnin içeriğini kesinlikle tasvip etmiyorum. Ben söz konusu metnin içeriğini bilmediğim için bir yorumda da bulunmuyorum. Ancak yapılan açıklamanın içeriğine ilişkin bir bilgim olsa kesinlikle orada bulunmazdım. Ben Arin Mirkan ve Navdar Colemerg'in kim olduklarını bilmiyorum. Bana bahsetmiş olduğunuz törende de bilgim dahilinde davet edildiğim için bulundum. Ben söz konusu törene sadece misafir olarak icabet ettim. Törende mezun olan 35 kursiyerin de hangi alanda eğitim alarak mezun oldukları konusunda benim bir bilgim yotur. Söz konusu törende toplum ne yapıyorsa siz de uymak zorundasınız. Ben de orada toplumdaki insanlar nasıl hareket ediyorsa ben de öyle hareket ettim. Ben belediye başkanlığı görevimden dolayı bir çok etkinliğe katılıyorum. Ancak zaman zaman tasvip etmediğim törenlerde zorunlu olarak kalabiliyorum. Söz konusu eş başkanlık kurumu parti tüzüğünde mevcut olan bir kurumdur ve bu Danıştay'ın denetiminden geçmiştir. Eş başkanlık sisteminde alınan kararlar diğer eş başkanla benim imzamla geçerlilik kazanır. Benim imzam tek başına geçerlidir. Ancak Nurullah Çiftçi'nin imzası tek başına geçerli değildir. Eş başkanla aramızda resmi işler haricinde genel olarak fikir alışverişi yapmaktayız. İç yazışmalar haricindeki bütün yazışmalarda tek imza yani sadece benim imzam geçerlidir. Ben bana bahsetmiş olduğunuz yasa dışı örgüt PKK, KCK propogandasını yapan dergiyi nereden aldığımı bilmiyorum. Muhtemelen o dergiyi bana tanıtım için getirmişlerdir. Ben de almışımdır. İçeriği hakkında herhangi bir bilgim yoktur. Bana sormuş olduğunuz dökümanlar bana ait değildir. Evime zaman zaman gelip giden insanlar vardır. Belki de onlar bırakmıştır. Benim ikametgahımda bulunmuş olan Hesen Hüseyin Deniz isimli kitabın içeriğinden haberim yok. Ben bu kitabı okumadım. Nereden ya da kimden aldığımı bilmiyorum. Söz konusu basın açıklamasına katılmaları konusunda ben kimseye telkinde bulunmadım. Zaten basın açıklamasına mesajla davet edildik. Benim eklemek istediğim başka bir husus yoktur. Ben söz konusu metnin içeriğine kesinlikle katılmamaktayım. Metnin içeriğinden haberdar olsaydım orada bulunmazdım. Ben serbest bırakılmayı talep ediyorum. Mahkeme aksi kanaatte ise adli kontrol hükümlerinin uygulanmasını talep ediyorum."

20. Başvuruculaların müdafileri ise tutuklama nedenlerinin bulunmadığını belirterekmüvekkillerinin serbest bırakılmasını talep etmişlerdir.

21.Hakkâri Sulh Ceza Hâkimliği 24/8/2015 tarihli kararı ile başvuruculaların devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

22.Hâkimliğin tutuklama kararının ilgili bölümü şöyledir:

" Şüpheliler ... Nurullah Çiftçi ve Dilek Hatioğlu'nunüzerlerineüzerine atılı devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmasuçunu işlediğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren delillerin bulunduğu, suça ön görülen cezanın vasıf ve niteliği göz önünde alındığı şüpheli şahısların kaçma ihtimallarinin kuvvet ve muhtemel olduğu, diğer yandan şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediklerine yönelik somut delillerin bulunduğu,şüpheliler hakkındaTCK 109. ve adli kontrol hükümlerinin bu aşamada yetersiz kalacağı anlaşılmaklatutuklama tedbirininbu aşamada isnat edilen suçlar ile ölçülü ve orantılı olacağı kanaatine ulaşılmakla CMK 100. ve devamı maddeleri gereğince ... tutuklanmasına, ...

[karar verildi.]"

23. Başvurucular 25/8/2015 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. Yüksekova Sulh Ceza Hâkimliğince 26/8/2015 tarihinde "... şüphelinin üzerine atılı suçun vasfı ve mahiyeti, kuvvetli suç şüphesini gösteren kamera kayıtları ile somut olguların bulunması, tutuklama nedenlerini ortadan kaldıran bir olgunun meydanagelmediği, Hakkari ilinin coğrafi şartları göz önüne alındığında iki farklı yabancı ülke sınırı olması ve şüphelilerin tutuksuz yargılanması durumunda kaçma şüphelerinin bulunması , şüphelilerin üzerine atılı suçun kanunda ön görülen cezasına alt ve üst hatleri ile göz önüne alındığında bu aşamada şüpheliler hakkında adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı" gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

24. Anılan karar başvurucular tarafından 3/9/2015 tarihindeöğrenilmiştir.

25. Başvurucular 14/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

26. Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığının 22/10/2015 tarihli iddianamesi ile başvuruculaın yukarıda yer verilen (bkz. §§ 12, 13) açıklamaları nedeniyle devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan cezalandırılması istemiyle haklarında aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

27. İddianamede başvuruculara yöneltilen eylemlere ilişkin deliller olarak "iddia, Hakkari Emniyet Müdürlüğü fezlekesi, şüpheli ifadeleri, tutuklama müzekkereleri, nüfus ve sabıka kaydı ile tüm soruşturma evrakı kapsamı" gösterilmiştir.

28. Başvurucular hakkındaki dava Hakkâri 2. Ağır Ceza Mahkemesine tevzi edilmiş ve E.2015/261 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

29. Hakkâri 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/3/2016 tarihli kararıyla başvuruculaın suç işlemeye tahrik suçundan beşer yıl, terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek suçundan onar yıl hapis cezasıyla cezalandırılmalarına ve tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiştir. İddianamede belirtilen delillere atıfla verilen kararın ilgi kısmı şöyledir:

"... sanıkların PKK/KCK terör örgütüne müzahir yayın organlarının yukarıda belirtilen PKK/KCK terör örgütünün yaptığı yayınları ile somutlaşmış örgüt çağrıları üzerine PKK'nın amacı doğrultusunda ve yaptığı öz yönetim ilan edilmesi yönündeki çağrı ve talimatları üzerine 14.08.2015 tarihinde Hakkari ilindebasın önünde okunan 'Öz Yönetim' ilan metninin okunmasına katıldıkları;

KCK Sözlemesi olarak anılan, gerçekte PKK'nın ülke yönetiminden bağımsız olarak hareket etme, Türkiye, Suriye, İran, Irak topraklarında yaşamakta bulunan tüm Kürt halklarından oluşacak olan Konfedaralizmi sağlama, ayrı bir devlet olma sürecini başlatma hareketinin bir adımı olduğu,

Keza sanıklarınörgütsel bir bağlılıklarının bulunmadığını iddia etmekte iseler de; dava dosyası içinde haber tespit tutanağı ve haber çıktıları bulunan çalışmalardan da anlaşılacağı üzere Hakkari'de bulunan ve DBP tarafından düzenlenmiş olan siyaset akademisi mezunları sertifika programında kürsü duvarının üzerine PKK, KCK'nın sözde bayrakları ile ... Abdullah Öcalan'ın posterinin asıldığı, Siyaset Akademisi sertifikalarını alan şahısların PKK/KCK'nın kırsal alanında bulunan teröristlerinin giymiş oldukları Leşker denilen kıyafetleri ile sivil giyinen şahısların da sarı kırmızı yeşil renkli poşi giyerek PKK/KCK terör örgütünü sembolize ettikleri ve açılış marşı diye PKK/KCK terör örgütünün marşı kabul

edilen 'Her Ne Peş' isimli marşının okunduğu ve ayakta dinlendiği, şehitler diye bahsedilen hayatını kaybeden teröristler için bir dakika ayakta beklenilerek saygı duruşunun gerçekleştirildiği, programa Sanıklar Dilek Hatipoğlu ve Nurullah Çiftçi'nin bizzat tüm programın ritüellerine uyarak eşlik ettikleri ve sertifika dağıtımı öncesi yapılan konuşmaları dinledikleri, akabinde kendilerinin de birer sertifika verme fiilini gerçekleştirdikleri görülmüştür.

Her ne kadarsanıklaröz yönetim ilanı yapılan basın açıklaması sırasında tesadüfen ve basın açıklamasının içeriğini bilmeden basın açıklaması yapan grup içerisinde yer aldıklarını ve alınan ifadelerinde yapılmış olan öz yönetim ilanını ve basın açıklamasında okunan metnin içeriğini kabul etmediklerini belirtmiş iseler de mahkememizce yapılan sanıkların katıldıkları basın toplantısına ilişkin görüntü inceleme tutanağından da anlaşılacağı üzere,bunun gerçekte böyle olmadığı, PKK/KCK terör örgütünden geldiği aşikar olan ve okunması emredilen öz yönetim ilanına ilişkin basın açıklamasına katılarak yukarıda gerekçesi anlatılan suç işlemeye alenen tahrik suçunu işledikleri bu şekilde sanıkların terör örgütüne üye olmasalar dahi bu suçu örgüt adına işledikleri tüm dosya kapsamından anlaşıldığındansanıkların suçtan kurtulmaya yönelik yaptıkları savunmalarına itibar edilmeyerek sanıkların örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan cezalandırılması gerekmiştir ... sanıkların eylemi gerçekleştirdikleri zaman ve yer dikkate alındığında ayrıca sanıkların bu basın açıklamasını PKK/KCK terör örgütü ile çatışmalı bir sürecin başladığı bir tarihte, şehirlerde YDGH mensubu terör örgütü üyelerinin hendekkazdıkları ve mahallere barikat kurarak şehirlerde çatışma sürecini başlattıkları bir süreçte gerçekleştirmiş oldukları ..."

30. Başvuruculaın temyizi üzerine Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 12/4/2017 tarihlikararı ile anılan hüküm bozulmuştur. Bozma gerekçesi şöyledir:

"... Sanıklar ... Nurullah Çiftçi ... Dilek Hatipoğlu'nun dosya kapsamındaki eylem ve faaliyetlerinin niteliği itibariyle, silahlı terör örgütü PKK/KCK'nın sözde Anayasası niteliğindeki KCK sözleşmesi içeriğindeki bir takım hükümleri hayata geçirmek amacıyla Hakkari kent meclisi adına yapılan basın açıklamasına destek verip alkışlamış olmaları karşısında; doğrudan silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılmaları gerekirken silahlı örgüt adına suç işleme suçundan cezalandırılmaları ...nedeniyle ... bozulmasına ..."

31. Bozmadan sonra yapılan yargılama sonunda Hakkâri 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/1/2018 tarihli kararıyla başvuruculaın silahlı terör örgütüne üye olma suçundan ayrı ayrı 11 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmalarına ve tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiştir.

32. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Yargıtayda derdesttir vebaşvuruculaın hükmen tutukluluk durumları devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

33.İlgili ulusal hukuk için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 64-78.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 10/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama ve Gözaltına Almanın Hukuka Aykırı Olduğu İddiası

a. Başvurucuların İddiaları

35. Başvurucular, haksız ve hukuka aykırı olarak haklarında yakalama ve gözaltı tedbirlerinin uygulandığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

36.Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

38. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

39. Anayasa Mahkemesince Kanun'da öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş, bu kararlarda bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varılmıştır (diğerleri arasından bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64). Zira bir suç isnadıyla gözaltına alınan ve daha sonra tutuklanan kişinin gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda ihlal sonucuna varılmasının -özgürlükten mahrum kalmanın sona ermesi bağlamında- başvurucunun kişisel durumuna bir etkisinin olması mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla gözaltına alma kararı hukuka aykırı da olsa kişi, hâkim tarafından tutuklandığından gözaltı kararının hukuka aykırı olduğu yönündeki bir tespit ve ihlal kararı tutuklu kişinin serbest kalmasına tek başına imkân vermeyecektir. Bu nedenle bireysel başvuru kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararı, ancak (talep etmesi hâlinde) başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir (Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, § 147; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, § 44).

40. Somut başvuruda aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

42. Başvurucular; isnat edilen eylemlerin ifade özgürlüğü kapsamında olduğu gerekçeleriyle tutuklanmasının hukuki olmadığını, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43.Başvurucular, tutuklama kararının hukuka aykırı olarak verildiğini ve kuvvetli suç şüphesini ortaya koyan bir delilin bulunmadığını iddia etmiştir. Başvurucular ayrıca adli kontrol hükümlerinin uygulanması yerine ölçülük ilkesinin ihlal edilerek haklarında tutuklama kararı verildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

44. 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."

45. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

46. Başvuruculara bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

47.İlgili genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 110-124.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Başvurucular, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır (bkz. § 33).

49. Hakkâri Sulh Ceza Hâkimliği, başvuruculara tutuklanmasına karar verirken başvuruculara devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak suçu yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 21).

50. Hendek olaylarının yaşandığı dönemde Hakkâri belediye başkanı olan Dilek Hatipoğlu ile belediye meclis üyesi ve belediye eş başkanı olan Nurullah Çiftçi'nin iş sebebiyle il dışında olmalarına rağmen basın duyurusunun yapılacağının kendilerine mesajla bildirilmesi üzerine Hakkâri'ye 14/8/2015 tarihinde DBP Hakkari İl Başkanlığınca yapılan "Öz Yönetim" adı altında yapılan basın açıklamasına katıldıkları, DBP Hakkâri Merkez ilçe eş başkanı olan İ.Ç. tarafından yapılan açıklamada PKK'nın mensuplarının yaptığı eylemlerin direniş ve savunma olarak, bu kişilerin öldürülmesinin ise katliam ve soykırım olarak nitelendirilerek

PKK'nın silahlı mücadelesinin övüldüğü ve bunu meşrulaştıran sözler sarf edildiği, başvurucuların da anılan konuşmalar sırasında başından sonunda kadar burada bulundukları, söz konusu konuşmayı alkışlayarak destek verdikleri soruşturma mercilerince belirtilmiştir (bkz. §§ 12, 13, 14, 17, 22). Anılan bu basın açıklaması hendek olaylarının yoğunlaştığı yerlerden birinde Hakkâri'de yapılmıştır. Bu itibarla soruşturma mercilerinin başvurucuların siyasi konumunu, söz konusu konuşmaların yapıldığı dönemi ve yeri, konuşmaların içeriği ile bağlamını birlikte dikkate alıp yukarıda yer verilen ifadeleri içeren konuşmaları, toplantıyı ve toplantıya destek verilmesini terörle bağlantılı bir suç işlendiğine dair belirti olarak kabul etmelerinin temelsiz olduğu söylenemez.

51. Hakkâri Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucuların tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçuna ilişkin Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına ve kaçma şüphesine dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 22).

52. Başvurucuların tutuklanmasına karar verilen suç, Türk hukuk sisteminde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleridir. İsnat edilen suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan bu suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve Kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır. Dolayısıyla başvurucular hakkında verilen tutuklama kararında tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

53. Öte yandan başvurucular hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülü olup olmadığının belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/06/2017, § 268; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/07/2017, § 76).

54. Terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64).

55. Ölçülülüğe ilişkin somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Hakkâri Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suçlar için öngörülen yaptırımın ağırlığını ve işin niteliğini de gözönünde tutarak tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez (Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Selahattin Demirtaş , § 176).

56. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvuruların bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvuruculaların İddiaları

57. Başvurucular; soruşturmaya ve tutuklamaya konu suçların tamamının ifade özgürlüğü

kapsamında kalan basın açıklaması olduğunu, bu açıklamayı kendilerinin yapmadığını belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

58. Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte; daha sonra tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 92-100; HidayetKaraca, §§ 111-117; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 157-164; Günay Dağ ve diğerleri, §§ 191-203; Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 105-116; Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, §§ 120-134; Kemal Aktaş ve Selma Irmak, B. No: 2014/85, 3/1/2014, §§ 61-75; Faysal Sarıyıldız, B. No: 2014/9, 3/1/2014, §§ 61-75; İbrahim Ayhan, B. No: 2013/9895, 2/1/2014, §§ 60-74; Gülser Yıldırım, B. No: 2013/9894, 2/1/2014, §§ 60-74).

59. Somut olayda başvuruculaın tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelendiğinde başvuruculaın suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu, ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 48-56). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvuruculaın ifade özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

60.Açıklanan gerekçelerle başvuruculaın tutuklanmasının ifade özgürlüğünün ihlal ettiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiği İddiası

1. Başvuruculaı İddialaı

61. Başvurucular, yasal şartları bulunmayan ve hukuka aykırı şekilde yapılan aramaişlemleri nedeniyle özel hayata saygı haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

62. Anayasa ve 6216 sayılı Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

63. Arama tedbirinin hukuka aykırılığını tespit edip gerektiğinde yeterli giderim sağlama potansiyeli olduğu kabul edilen 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen yola başvurulduğunda derece mahkemelerinin hukuka aykırılığı tespit ve yeterli giderim sağlama hususlarında karar verirken tedbirin özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil edip etmediği de dâhil olmak üzere somut olayın tüm koşullarını dikkate almak durumunda olduğu açıktır. Bu nedenle 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesinde öngörülen yol, arama tedbirinin özel hayata saygı hakkına müdahale ettiği durumlarda da etkili bir başvuru yolu

niteliğindedir (Alaaddin Akkaşoğlu ve Akis Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2014/18247, 20/12/2017, § 30, el koyma tedbiri yönünden bkz. Nuray Işık, B. No: 2014/7561, 28/9/2016, §68).

64.Somut olayda başvuruculaların hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yakalama ve gözaltına almanın hukuka aykırı olduğu için kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmadığı için kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutuklanma dolayısıyla ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RECEP GÜLTEPE

B. No: 2015/16737 | Karar tarihi: 10.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/16737

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RECEP GÜLTEPE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/16737)

Karar Tarihi: 10/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Recep GÜLTEPE

Vekili : Av. Cemal DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı ve tutuklama tedbirinin hukuki olmaması ile soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/10/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Bilgiler

6. PKK'nın terör örgütü olduğu ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş tartışmasız bir olgudur. Anılan örgütün gerçekleştirdiği terörist şiddet, bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağır tehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör, onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline gelmiştir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-18).

7. Bununla birlikte kamuoyunda Demokratik açılım süreci, Çözüm süreci ve Millî Birlik ve Kardeşlik Projesi gibi farklı isimlerle ifade edilen süreç içinde 2012 yılının son döneminden itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır. Ancak Suriye'de son yıllarda yaşanan iç savaşın Türkiye'nin güvenliği üzerinde etkileri olmuş, PKK ve DAEŞ kaynaklı terör olayları yeniden artmaya başlamıştır. Kamuoyunda 6-7 Ekim olayları ve hendek olayları olarak bilinen terör eylemleri bunların başında gelmektedir (Gülser Yıldırım (2), §§ 19-27).

8. Hendek olayları kapsamında PKK tarafından birçok yerleşim yerinde cadde ve sokaklara hendekler kazılıp barikatlar kurularak ve bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirilerek teröristler tarafından şehirlerin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda çok sayıda terörist, halkın bu yerlere giriş ve çıkışını engellemek istemiştir. Güvenlik güçleri, hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması suretiyle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmış ve teröristlerle çatışmaya girmiştir. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında çok sayıda güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı imha edilmiştir (Gülser Yıldırım (2), §§ 28-30).

9. Terör saldırılarının gittikçe yoğunlaştığı ve ülkenin birçok bölgesine yayıldığı bu dönemde hem güvenlik güçleri hem de siviller hedef alınmıştır. Bu bağlamda PKK tarafından (başvurucunun seçim bölgesi olan Hakkâri, konuşma yaptığı Şırnak veDiyarbakır'da) 6/9/2015 tarihinde Yüksekova'da askerî karakola, 28/11/2015 tarihinde Sur'da güvenlik görevlilerine, 13/1/2016 tarihinde Diyarbakır'ın Çınar ilçesinde polis lojmanlarına,24/3/2016 tarihinde Sur'da askerî karakola, 31/3/2016 tarihinde Bağlar'da polis aracına, 11/4/2016 tarihinde Hani'de askerî karakola, 15/4/2016 tarihinde Şırnak'ta güvenlik görevlilerine, 1/5/2016 tarihinde Dicle'de jandarma binasına, 10/5/2016 tarihinde Bağlar'da polis aracına, 12/5/2016 tarihinde Sur'da doğrudan sivillere, aynı gün İstanbul'da askerî servis aracına, 29/5/2016 tarihinde Kulp'ta güvenlik görevlilerine, 30/5/2016 tarihinde Silopi'de polis aracına, 28/6/2016 tarihinde Dicle'de polis aracına, 10/8/2016 tarihinde Sur'da polis ekiplerine, 15/8/2016 tarihinde Bismil'de Bölge Trafik Müdürlüğüne, 9/10/2016 tarihinde Şemdinli'de askerî kontrol noktasına ve 4/11/2016 tarihinde Bağlar'da emniyete ait hizmet binalarına yönelik silahlı ve/veya bombalı saldırılar düzenlenmiş; ayrıca bombalı intihar saldırıları gerçekleştirilmiştir. Bu saldırılarda 60 güvenlik görevlisi ve -aralarında üç çocuk ve Diyarbakır Baro Başkanı'nın da bulunduğu- 51 sivil hayatını kaybetmiş, 308 güvenlik görevlisi ve 289 sivil yaralanmıştır.

B. Başvurucunun Tutuklanmasına İlişkin Süreç

10. Van Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) PKK terör örgütü ile bağlantılı suçlardan başlatılan soruşturma kapsamında 18/9/2015 tarihinde Savcılık tarafından ifadesi alınan

başvurucu aynı tarihte serbest bırakılmıştır. İfade tutanağında, başvurucuya yöneltilen suçlamaların açıklandığı belirtilmiştir. Başvurucunun ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Van TEM [Terörle Mücadele] Şube Müdürlüğünde susma hakkımı kullanacağımı beyan ettiğimden ifadem alınmadı. Şu an huzurunuzda ifade vereceğim. Van il merkezinde bulunan iş yerimde çevre illere hitap eden soğutma işi üzerine çalışıyorum. Şunda resmi olarak Halkların Demokratik Partisi Edremit ilçe Başkanı olarak görev yapıyorum. 52 AP 153 plakalı araç benim adıma kayıtlıdır. Partinin belli bir gelir kaynağı olmadığı için parti çalışanları partinin seçim çalışmalarında kullanılmak üzere kendilerine ait araçları partiye tahsis ederler. Ben de bana ait olan 52 AP 153 plakalı aracımın anahtarını HDP Edremit İlçe binasındaki bana ait odada bulunan masanın üzerinde bıraktım ve partide görevli Z.A., N.T., A.S., G.H., Ş.T., E.Ç., L.B., H.E., H.B., ve Ö.T.ye aracı kullanabileceklerini söyledim. Aracın kimde olduğunu, kimin kullandığını, kime verdiklerini bilmiyorum. Aracımda bulunan patlayıcı maddeler, telsizlerden ve diğer eşyalardan herhangi bir bilgim yoktur. Daha önceden zaman zaman aracımı seçimlerde parti çalışmaları için veriyordum hatta 20 gün aracı hiç görmediğim oluyordu. Üzerime atılı suçlamaları kabul etmiyorum."

11. Başsavcılık 30/9/2015 tarihinde dosya içeriğinde bulunacak olan tüm bilgi ve belgelerin gizli tutulmamasının soruşturmayı tehlikeye düşürebileceğinden bahisle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre soruşturma dosyasının incelenmesi ve dosyadaki evraklardan suret alınması hakkının kısıtlanmasına karar verilmesini talep etmiş, Van 2. Sulh Ceza Hâkimliği 1/10/2015 tarihinde dosya içeriğinden veya belgelerden örnek alınmasının kısıtlanmasına karar vermiştir.

12. Savcılık 5/10/2015 tarihinde başvurucunun yeniden ifadesini almıştır. İfade tutanağında, başvurucuya yöneltilen suçlamaların açıklandığı belirtilmiştir. Başvurucunun ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Kendime ait facebook hesabımda aracın çalındığını yazdığım doğrudur. Ancak ticaret işi ile uğraşıyorum ve hakkımda bir soruşturma yürütüldü. Buna ilişkin olarak yanlış anlaşılmalara sebebiyet vermemek için bu şekilde bir açıklama yaptım. İlk ifademde belirttiğim hususlar doğrudur. O ifadede tarafıma aracı tespit ettiğim kişilerle ilgili soru sorulduğunda bende o isimleri vererek onların haberi olabileceğini söylemiştim. Ancak ifadede onlara teslim ettiğim şeklinde geçilmiştir. Ben aracımı eylemlerde kullanılmak üzere kimseye teslim etmedim, üzerime atılı suçlamaları kabul etmiyorum. R.B., B.A., G.Ö., H.Ö, E.E., N.T.yi tanımıyorum. İ.A. yanımda çalışan bir işçidir , H.G. yanımda çalışan bir işçidir. Ben üzerime atılı suçu işlemedim. Kendime ait üzerinde kimlik bilgilerim bulunan ruhsatı bulunan aracı böyle bir suç işlenmesi için birisine vermem düşünülemez ..."

13. Savcılık, terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme ve terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanması talebiyle başvurucuyu aynı tarihte sulh ceza hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısının ilgili kısmı şöyledir:

"... PKK/KCK terör örgütünün talimatları doğrultusunda Van ilinde başlayan sokak eylemlerinde bulunduğu ve eylemci gruba molotof dağıttığı yönünde bilgi edinilen 52 AP 153 plakalı aracın 16/9/2015 tarihinde ilimiz Doğu Caddesi üzerinde görülmesi üzerine durdurulmaya çalışıldığı ancak durmayan aracın kaçmaya başladığı, aracın takip edildiği ancak kimliği tespit edilemeyen sürücüsünün aracı bırakarak kaçtığı bildirilmiştir.

Gecikmesinde sakınca bulunan hal nedeniyle araç üzerinde CMK 116 v.d. maddelerine göre

arama ve elkoyma işlemi yapılması amacıyla gerekli yazılı talimat verilmiştir. Araçta yapılan aramada 3 adet telsiz, 8 adet el yapımı bomba yapımında dış kap olarak kullanılan malzeme, 9 adet 9x19 mm çap ve tipinde fişek, bir çift inşaat eldiveni ve bir adet pense bulunmuştur.

Araç üzerinde yapılan parmak izi incelemesinde terör örgütünün kırsal alanında faaliyet yürüttüğü yönünde bilgiler olduğu bildirilen R.B. ve H.Ö.nün parmak izleri tespit edilmiştir.

Aracın resmi tescilli sahibinin Recep Gültepe olduğu alınan beyanında Halkların Demokrasi Partisi resmi Edremit İlçe Başkanı olduğunu kendisine ait araçlardan biri olan 52 AP 153 plakalı aracı seçim çalışmalarında kullanılmak amacıyla parti binasına bıraktığını ve isimlerini verdiği parti yetkililerine anahtarı teslim ettiğini belirtmiştir. Şüphelinin ifadesinde belirttiği kişilerin alınan ifadelerinde aracın teslim edildiğine dair bilgilerinin olmadığını beyan ettikleri,

Şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu anlaşılmakla ... [tutuklanmasına karar verilmesi talep olunur.]"

14. Başvurucu, Van 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 5/10/2015 tarihinde yapılan sorgusunun ardından haftanın belirlenen gününde kolluk birimine başvurma ve yurt dışına çıkamamak şeklinde belirlenen adli kontrol tedbiri uygulanmak şartıyla serbest bırakılmıştır.

15. Savcılık 7/10/2015 tarihinde, Hâkimliğin tutuklama talebinin reddine dair kararına itiraz etmiştir.

16. Savcılığın itirazını değerlendiren Van 1. Sulh Ceza Hâkimliği 8/10/2015 tarihinde, itirazın kabulüne ve başvurucu hakkında -tutuklanmak üzere- yakalama kararı çıkarılmasına karar vermiştir.

17. Anılan karar üzerine yakalanan başvurucunun sorgusu9/10/2015 tarihinde Van 1. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılmıştır. Başvurucu, Hâkimlikteki savunmasında önceki savunmalarını tekrar ederek suçlamayı kabul etmemiştir.

18. Başvurucu müdafii ise Hâkimlikteki savunmasında özetle başvurucunun daha önce sorgusu yapıldıktan sonra serbest bırakıldığını, aynı suçlama nedeniyle yeniden tutuklamaya sevk edilebilmesi için yeni bir delilin ortaya çıkmış olması gerektiğini ancak kısıtlama kararı nedeniyle bunu öğrenemediklerini, başvurucunun Halkların Demokratik Partisi Edremit İlçe Teşkilatı eş başkanı olduğunu, adına kayıtlı olan aracının suç işlenirken kullanılmış olabileceğini ancak bu durumla ilgili başvurucunun bilgisinin olmadığını, dosya içinde başvurucunun anılan suçu işlediğine dair hiçbir delilin bulunmadığını ifade ederek başvurucunun serbest bırakılmasını talep etmiştir.

19. Hâkimlik başvurucuyu aynı tarihte terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan tutuklamıştır. Tutuklama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... 'örgüte bilerek isteyerek yardım etme' suçundan şüpheli Recep Gültepe'nin üzerine atılı suçu işlediğine dair; ifadeler, tutanaklar, internette yer alan haber çıktıları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, henüz yakalanamayan firari şüphelilerin olması sebebiyle bu aşamada delil karartma ihtimalinin bulunduğu, bu nedenlebir tutuklama nedeninin var sayıldığı, işin önemi ve verilmesi beklenen ceza dikkate alındığında, tutuklama tedbirinin ölçülü olacağı... [anlaşılmakla tutuklanmasına karar verildi.]"

20. Başvurucunun tutuklama kararına yaptığı itiraz Van 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 13/10/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Soruşturma dosyası incelenmesinde; ifadeler, tutanaklar, internette yer alan haber çıktıları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, henüz yakalanamayan firari şüphelilerin olması sebebiyle bu aşamada delil karartma ihtimalinin bulunduğu ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, şüphelinin üzerine atılı suçun CMK'nın 100. maddesinde sayılan katalog suçlardan olması ve kimliği hakkında gerçek dışı beyanda bulunduğu dikkate alındığında serbest bırakıldığı takdirde kaçacağına dair somut olgu bulunması sebepleriyle tutuklama nedenlerinin var sayıldığı, yargılama sonunda verilmesi muhtemel cezaya göre tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ... [anlaşılmakla] itirazının reddi ile ... tutukluluk halinin devamına ... karar verilmiştir."

21. Başvurucu 16/10/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Başsavcılık 17/6/2016 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçundan aynı yer Ağır Ceza Mahkemesindekamu davası açmıştır.

23. İddianamede öncelikle PKK terör örgütüyle ilgili genel bilgilere, daha sonra ise başvurucuya yöneltilen suçlamaya ilişkin olgulara yer verilmiştir. Bu olgular özetle şöyledir:

i. Hendek olaylarının (bkz. §§ 6-9; Gülser Yıldırım (2), §§ 28-30) yaşandığı bir dönemde Van'da PKK terör örgütü üyelerince gerçekleştirilen eylemler esnasında sokak olaylarında eylemcilere molotof dağıtan, eylemleri organize eden, yolları kapatmak amacıyla araçları gasp eden terör örgütü mensuplarının kullandığı aracın -ihbar üzerine güvenlik görevlileri tarafından yapılan araştırma sonunda- başvurucuya ait olduğu belirlenmiştir.

ii. Güvenlik görevlileri 6/9/2015 tarihinde aracı ele geçirmiş ancak terör örgütü mensupları kaçmıştır.

iii. Başvurucuya ait araçta yapılan aramada; üst kısmında delik bulunan 8 adet silindir şeklinde metal parça, üç adet el telsizi, 3 adet adaptör kablosu, 2 adet telsiz mandalı, uç kısmı açık kablo, 2 adet eldiven, 10 adet fişek, poşetler, not kâğıtları ve birden fazla telefon ele geçirilmiştir. Ele geçirilen malzemelerle ilgili yaptırılan kriminal incelemeye göre metal boruların el yapımı patlayıcılarda (EYP) dış kap olarak kullanılan malzemelerden olduğu, telsizlerin DTMF ton gönderme özelliğinin bulunduğu ve EYP'leri patlatmak için uzaktan kumandalı verici anahtar sistemi olarak kullanılabileceği belirtilmiştir.

iv. Başvurucuya ait araçtan elde edilen parmak izlerinden birisinin R.B.ye (PKK terör örgütünde silahlı olarak faaliyet gösterdiği ve Hüseyin/Yusuf/Velak kod ismini kullandığı), diğerinin ise H.Ö.ye (PKK içinde sorumlu düzeyde faaliyet gösterdiği, Andok kod ismini kullandığı belirtilmiştir.) ait olduğu belirlenmiştir. Terör örgütü mensubu bu kişilerin hendek olayları esnasında 14/10/2015 tarihinde Polis Memuru Y.D.yi şehit ettikleri, olay sırasında çıkan çatışmada H.Ö.nün olay yerinde öldürüldüğü, yaralanan R.B.nin ise 19/2/2016 tarihinde tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunda öldüğü belirtilmiştir.

v. Başvurucunun adli kontrolle serbest bırakılmasından sonra bir sosyal paylaşım sitesinde kendi hesabından paylaştığı mesajda, soruşturmaya konu aracının çalındığını ilan ettiği belirtilmiştir. Savcılık, başvurucunun aracının çalındığına dair herhangi bir başvurusunun olmadığı bilgisine yer vererek başvurucunun da sonradan alınan ifadesinde "yanlış anlaşılmaları önlemek için bu şekilde açıklama yaptığını" beyan ettiğini belirtmiştir.

vi. Sonuç olarak Savcılık, kendisine ait aracı -terör örgütünün kırsal alanından gelen ve şehir merkezinde ayaklanmaları içinhalkı organize eden, terör örgütü mensuplarına patlayıcı madde temin eden- teröristlere vererek sokak eylemlerinde kullandıran başvurucunun örgütün hiyerarşik yapısı içinde yer alarak terör örgütüne üye olma suçunu işlediğini iddia etmiştir.

24. Van 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 15/7/2016 tarihinde iddianameyi kabul etmiş ve Mahkemenin E.2016/368 sayılı dosyası üzerinden yargılama başlamıştır.

25. Mahkeme 4/10/2016 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucunun Mahkemedeki savunmasının ilgili kısmı şöyledir:

"... olay tarihinde halkların demokratik partisi Edremit ilçe eş başkanı olarak görev yapıyordum, partimizin maddi imkanları kısıtlı olduğundan seçim çalışmalarında kullanılmak üzere 52 AP 153 plaka sayılı adıma kayıtlı aracı tahsis ettim ve anahtarını parti binasında kendi odamın masasında bıraktım, ihtiyaç olduğunda araç kullanılıyordu, ben soğutma işi ile uğraşırım, ticaret yaparım, saygın ve güvenilir bir tacirim, bu yaşıma kadar herhangi bir suça karışmadım, sadece siyasi tercihim nedeni ile bu ithamlar ile karşılaştığımı düşünüyorum, halen huzurda bulunan diğer sanık Vedat'ı tanımıyorum, ben parti binasında anahtarı bıraktıktan sonra işlerimin yoğunluğu nedeni ile kendi işlerim ile ilgilendim, aracı kimin kullandığını, hangi işlerde kullanıldığını bilmiyorum ..."

26. Mahkeme 4/10/2016 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun tahliyesine de karar vermiştir. Mahkemenin tahliye gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Atılı suçun vasıf ve mahiyeti, delillerin büyük ölçüde toplanmış oluşu, sanık savunmasının alınmış bulunması ve tutuklulukta geçen süre nazara alınarak sanık Recep Gültepe'nin bihakkın tahliyesine ... [karar verildi.]"

27. Mahkeme 16/3/2017 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun örgütün hiyerarşik yapısına dâhil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan 3 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

28. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 7/11/2017 tarihli kararı ile başvurucunun istinaf isteminin reddine karar vermiş ve başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmü kesinleşmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Olay tarihinde Van-Edremit HDP (Halkların Demokratik Partisi) İlçe Başkanı olup, kendisine ait 52 AP 153 plakalı aracı, yasa dışı sokak eylemlerine katılan örgüt mensuplarını ve eylemcileri sokak sokak dolaşarak organize ettikleri, onlara lojistik destek sağladıkları, mağdurlara ait araçları yağmalayarak bu şekilde barikatlar oluşturdukları anlaşılan H.Ö. ve R.B. adlı örgüt üyelerine tahsis eden sanık Recep'in ise silahlı terör örgütüne yardım etme suçlarını işlediklerine ilişkin kabul ve uygulamada isabetsizlik görülmemiştir."

IV. İLGİLİ HUKUK

29. İlgili ulusal hukuk için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 64-89.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 10/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gözaltına Almanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiası

31. Başvurucu, daha önce sorgusu yapılıp serbest bırakılmış olmasına rağmen yeni delil ortaya konulmadan tekrar gözaltına alınması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

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

33. Somut olayda başvurucunun gözaltı tedbirinin hukuki olmadığına ilişkin iddiasıyla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu, tutuklamayı gerektirecek somut bir delil olmadığı hâlde tutuklanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

37. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

38. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Genel İlkeler

39.Genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 110-124.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu iddianameye de konu olan eylemi nedeniyle terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağı vardır.

41. Bu aşamada tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

42. Somut olayda başvurucu, terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan tutuklanmıştır. Van 1. Sulh Ceza Hâkimliği; tutuklama kararında isnat edilen suçlamaya ilişkin olarak dosyadaki ifadelere, tutanaklara ve internette yer alan haber çıktılarına değindikten sonra tüm dosya içeriğini nazara alarak kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 19). Buna göre tutuklama kararında gösterilen delillerin suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz olduğu söylenemez.

43. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

44. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçu Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 29; Gülser Yıldırım (2), § 148).

45. Somut olayda Van 1. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçunun niteliğine ve başvurucunun delilleri etkileme ihtimalinin bulunmasına dayanıldığı görülmektedir. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Van 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

46. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

47. Öncelikle örgüt suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64).

48. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Hâkimliğin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak

başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının (bkz. § 19) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

50. Başvurucu; kısıtlama kararı nedeniyle soruşturma evrakında bulunan belge ve delillere ulaşamadığını, sonuç olarak tutuklamaya karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

51. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

52. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Genel İlkeler

53. Genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2),§§ 169-174.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Savcılığın talebi üzerine Van 2. Sulh Ceza Hâkimliği 1/10/2015 tarihinde soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasına karar vermiştir (bkz. § 11).

55. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte Mahkemece iddianamenin kabul edildiği 15/7/2016 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır (bkz. § 24).

56. Başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamaların ve buna ilişkin olguların tutuklama talep yazısında ve sorgu esnasında başvurucuya sorulan sorularda açıklandığı, başvurucunun da ifadesinde anılan suçlamalarla ilgili ayrıntılı bir şekilde beyanda bulunduğu görülmektedir (bkz. §§ 10-13).

57. Öte yandan tutukluluğa itiraz dilekçesinde başvurucu müdafii tarafından usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir şekilde savunma yapılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

58. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş, başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında yaklaşık birkaç ay devam eden soruşturma aşamasında uygulanmış olan

kısıtlama nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

59. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gözaltına almanın hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜLTEKİN AVCI

B. No: 2015/17921 | Karar tarihi: 10.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17921

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLTEKİN AVCI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17921)

Karar Tarihi: 10/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Gültekin AVCI

Vekili : Av. Muzaffer UZLAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama kararının doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulmuş bir mahkeme tarafından verilmesi, tutuklama kararını veren mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmaması, başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluğun makul süreyi aşması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması ve uzun süre hâkim önüne çıkarılmama nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü ve basın hürriyeti kapsamındaki eylemlere ilişkin olması nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin; ceza infaz kurumunda avukatla olan görüşme süresinin kısaltılması, avukatla yaptığı görüşme notlarının kaydedilmesi, müdafinin soruşturma dosyasına erişiminin engellenmesi ve yargılamanın makul sürede bitirilememesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 20/11/2015, 8/1/2016 ve 20/4/2018 tarihlerinde yapılmıştır.

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

Komisyona sunulmuştur.

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

5. Yapılan incelemede 2016/875 ve 2018/12334 numaralı başvurular ile 2015/17921 sayılı başvuru arasında konu ve kişi bakımında irtibat olması nedeniyle 2015/17921 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını -2018/12334 sayılı başvuru yönünden- Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. 20/9/2015 Tarihli Tutuklama Kararı Yönünden

9. Savcılığın talebi üzerine İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca 24/12/2014 tarihinde başvurucu müdafiinin dosyaya erişiminin kısıtlanmasına karar vermiştir.

10. Başvurucunun 14/11/2015 tarihinde kısıtlılık kapsamında olmayan belgelerin suretinin verilmesi talebi Savcılık tarafından reddedilmiştir. Anılan karara başvurucu tarafından yapılan itirazı ise İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliği 3/12/2015 tarihinde reddetmiştir.

11. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) 2014/41637sayılı dosyada başlatılan soruşturma kapsamında Başsavcılığın talimatıyla 18/9/2015 tarihinde İzmir'de yakalanarak gözaltına alınmış ve İstanbul'a getirilmiştir.

12. Başsavcılık tarafından düzenlenen 20/9/2015 tarihli tutanakta, başvurucunun "davet edilmesine rağmen ifade vermek istemediği ve avukatlarla görüşmeyi uzatmak suretiylegözaltı süresinin aşıldığı izlenimi vererek bu durumu proveke etmeye çalışması nedeniyle ifadesi alınmadan tutuklamaya sevkedildiği" belirtilmiştir.

13. Savcılık, başvurucuyu 20/9/2015 tarihinde silahlı terör örgütü kurma ve yönetme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçlarından tutuklanması talebiyle İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısının ilgili kısmı şöyledir:

"... 17-25 Aralık girişimi olarak bilinen sürecin ardından, Şubat 2014 tarihinde çeşitli basın yayın organlarında 2011/762 sayılı sözde Kudüs Ordusu Terör Örgütü soruşturmasına ilişkin haberler yayımlanmış, bu haberler üzerine 25/2/2014 tarihinde [K.Y.] İstanbul TEM Şube Müdürlüğü'ne gelerek, 24/2/2014 günü gerek gazetelerde gerekse görsel medyada çıkan dinleme haberleri ile ilgili şüpheye kapıldığını ve bu haberlerden tedirgin olduğu için kendi isteğiyle gelip konuyla ilgili bilgi vermek istediğini belirtmiştir. 25/2/2014 ve 26/2/2014 tarihlerinde [K.Y.] nin bilgi alması yapılmış ...

...

[K.Y.]nin 25/2/2014 ve 26/2/2014 tarihlerinde İstanbul TEM Şube Müdürlüğü'ne gelerek

4/3/2011, 6/4/2011, 25/4/2011 ve 23/1/2012 tarihli bilgi almasında vermiş olduğu beyanları ile ilgili olarak kendisine daha önceki ifadelerle ilgili sorulan sorularda 'ben kesinlikle böyle bir ifade vermedim, vermiş olsaydım hatırlardım, bu ifade bana ait değildir, böyle bir konu geçmedi, böyle bir konu geçseydi hatırlardım, bu ifadenin neden ve ne şekilde yazıldığını bilmiyorum, bu ifade şahsıma ait değildir' şeklinde beyanlarda bulunduğu ve söz konusu ifadelerini kabul etmediği tesbit edilmiştir .. .

...

... tutuklanması talebiyle mahkemeye sevk edilen şüphelilerin FETÖ/PDY terör örgütü liderliği ve yöneticiliği, siyasi ve askeri casusluk, Türkiye Cumhuriyeti Devleti Hükümetini ortadan kaldırmaya ve görevini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye teşebbüs suçlarından haklarında yakalama kararı bulunan şüpheliler Fetullah Gülen ve [E.U.] ile birlikte FETÖ/PDY terör örgütü yöneticiliği ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti Hükümetini ortadan kaldırmaya ve görevini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye teşebbüs suçlarından gözaltında bulunan şüpheli Gütekin Avcı'nın talimatları doğrultusunda Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin en üst düzey yetkililerinin telefonlarının dinlenmesi ve Milli İstihbarat Teşkilatı'na ait yardım tırlarının durdurulması amacıyla sahte delillerle oluşturulan sözde Kudüs Ordusu Terör Örgütü soruşturmasının başlangıç ve devamında örgütsel faaliyet kapsamında görev aldıkları, Türkiye Cumhuriyeti Devleti Hükümeti'ni ürettikleri sahte deliller doğrultusunda terörle ilişkilendirerek yıkmayı hedefledikleri anlaşılmıştır. C.Başsavcılığımızm 2014/41637 soruşturma numaralı dosyası üzerinden FETÖ/PDY terör örgütü yöneticisi ve üyesi konumundaki şüpheliler hakkında yürütülen soruşturma kapsamında yapılan tespit, inceleme ve değerlendirmeler sonucu; Türkiye Cumhuriyeti Devletinin 61. Hükümeti ile liderliğini şüpheli Fethullah Gülen'in yaptığı FETÖ/PDY terör örgütü arasında yaşanan; medya, sosyal medya, emniyet, yargı ve yasa değişiklikleri yoluyla genişleyen dershanelerin kapatılması yönündeki girişimler ile açık çatışmaya dönüşen dershanelerin kapatılması süreci, Türkiye Cumhuriyeti 61. Hükümeti'ne bağlı İçişleri Bakanlığı tarafından çok sayıda polisin görevden alınması, sosyal medyaya düşen kasetler, HSYK Kanunu'nun değiştirilmesi ile devam etmiştir.

Bu süreçte, liderliğini Fetullah Gülen'in yaptığı FETÖ/PDY terör örgütü çizgisindeki 'Samanyolu TV' isimli televizyon kanalı ve 'Bugün' isimli gazetede yazı yazan ve TV programları yapan şüpheli Gültekin Avcı'nın, örgütün amaç ve hedefleri doğrultusunda hareket ettiği, örgüt lideri Fetullah Gülen'in talimatıyla yürütülen soruşturmalarla ilgili kamuoyunda algı çalışması yürüttüğü, örgüte karşı yapılacak operasyonları haksız göstermek amacıyla sadece operasyon biriminin elinde bulunan belge ve bilgileri çarpıtarak yayınladığı, mağduriyet algısı oluşturduğu/oluşturmaya çalıştığı anlaşılmıştır.

Aynı şekilde;

17-25 Aralık ve sözde Kudüs Ordusu Terör Örgütü soruşturmalarının, halk nezdinde kabul görülebilir kılınması için yapılan propaganda çalışması kapsamında, C.Başsavcılığımız'ın 2014/133596 numaralı soruşturma dosyası üzerinden yürütülen soruşturmada, 2010 yılında yapılan 'Tahşiye' operasyonu talimatının 'herkul.org' adlı siteden şüpheli Fetullah Gülen tarafından verildiği, Samanyolu Televizyonu'nda yayımlanan 'Tek Türkiye' isimli dizi içerisinde bulunan karanlık kurul yada karar kurulu olarak adlandırılan sahneler aracılığıyla ilerde yapılması muhtemel soruşturmalar ve operasyonların ayrıntı ve talimatının verildiği, talimat doğrultusunda bazı emniyet görevlileri tarafından Fetullah Gülen'i eleştiren bir gruba sahte delillerle tuzak kurulduğunun ortaya çıktığı, soruşturma kapsamında dizi

senaristi ve yönetmeninin şüpheli sıfatıyla alınan ifadelerinde, 'karanlık kurul ya da karar kurulu olarak adlandırılan bu bölümde katkılarının olmadığını' beyan ettikleri anlaşılmıştır.

Tahşiye (radikal M.D. grubu) soruşturması olarak adlandırılan bu soruşturmayı yürüten şüphelilerin çoğunun sözde Kudüs Ordusu Terör Örgütü soruşturmasını yürüten şüphelilerle aynı olduğu, sözde Kudüs Ordusu Terör Örgütü soruşturmasında mağdurlara atfedilen suçlamalardan 'Mut'a' suçlamasının, sözde Kudüs Ordusu Terör Örgütü soruşturması ile ilgili kamuoyunda hiç bir bilgi yokken Amerika'da yaşayan ve hiçbir resmi görevi bulunmayan şüpheli Fetullah Gülen tarafından dile getirildiği, Şüphelinin, 'www.herkul.org' herkul-nagme/217-nagme-takiyye-muta tuzagi-ve-nifak-nezlesi isimli linkten ulaşılan; 2 Şubat 2013 tarihinde yayımlanan 217. Nağme: 'Takiyye, Mut'a Tuzağı, Nifak Nezlesi' başlıklı konuşmasında;

'İki asır evvel Türk siyasetine de burnunu sokan bu takiyye şebekesi mutayı mı kullandılar, neyi kullandılar, kılcallara kadar nüfuz ettiler.' şeklinde beyanda bulunduğu, örgüt lideri Fetullah Gülen'in bu konuşmasıyla, yürütülmekte olan soruşturmanın seyri ile ilgili örgüt yönetici ve üyelerine talimat verdiği tespit edilmiştir. Yine örgüt lideri Fetullah Gülen'in 14 Ekim 2013 (17 Aralık girişiminden 2 ay önce) tarihinde yaptığı konuşmada 'Selam Çakmak' (soruşturma şüpheliler tarafından Selam-Tevhid olarak adlandırılmaktadır) ifadesini kullanarak soruşturmayı yürüten örgüt üyesi ve yöneticilerine operasyon talimatı verdiği anlaşılmıştır.

STV isimli televizyon kanalında 23 Eylül 2013 ve 19 Nisan 2014 tarihleri arasında yayımlanan 'Şefkat Tepe' isimli diziye sonradan eklenen 'Karanlık Kurul' ya da 'Karar Kurulu' olarak adlandırılan sahnelerde, Fetullah Gülen'in yaptığı konuşmalarda geçen 'Mut'a Nikahı' ibaresinin 16 defa 'Kılcal' kelimesinin 61 defa olmak üzere sistematik olarak kullanıldığı, bahse konu dizinin 5 Ekim 2013 tarihinde yayımlanan karar kurulu bölümünde İranlı bir karakteri canlandıran ve 'Tersli' şeklinde hitap edilen şahıs tarafından 'muta' ibaresinin ilk defa kullanıldığı, haftalık yayımlanan dizinin ilerleyen bölümlerinde sürekli olarak 'muta nikahı' konusunun işlendiği, dizide işlenen bu konulara paralel olarak 'Bugün' isimli gazetede köşe yazarlığı yapan şüpheli Gültekin Avcı'nın sözde Kudüs Ordusu Terör Örgütü soruşturmasıyla ilgili herhangi bir resmi görevi olmamasına rağmen, 26 Eylül 2013 tarihinde 'İstihbaratta Acem Hatunları' başlığıyla, 30 Eylül 2013 tarihinde 'Acem İstilası Karşısında İstihbarattan Beklenen' başlığıyla, 1 Ekim 2013 tarihinde 'Savak'tan Vevak'a İran İstihbaratı' başlığıyla, 7 Ekim 2013 tarihinde 'İstihbaratta Mut'a Operasyonları' başlığıyla, 8 Ekim 2013 tarihinde 'İstihbaratta Mut'a Operasyonları-2' başlığıyla, 10 Ekim 2013 tarihinde 'Mut'a Arşivlerinde Kimler Var?' başlığı altında yayımlanan köşe yazılarında, 2011/762 soruşturma numaralı sözde Kudüs Ordusu Terör Örgütü soruşturmasının kurgusunu oluşturan içerikle ilgili 'İran (Acem) İstihbaratı - Muta - İran Ajanları' konuları üzerine sistematik olarak köşe yazıları yazdığı, Selam-Tevhid olarak bilinen soruşturma dosyasında şüphelilere atfedilen suçlamalarla ilgili kamuoyunda algı çalışması yürüttüğü, örgütün amaçları doğrultusunda kamuoyunu yönlendirdiği/yönlendirmeye çalıştığı, ilerleyen süreçte gerçekleştirilmesi planlanan operasyonlarda gözaltına alınacak şüphelilere atfedilmesi düşünülen 'Muta Nikahı' ile ilgili kamuoyunun şekillendirilmesini, gerekçesiz olarak soruşturmaya dahil edilen mağdurları itibarsızlaştırmayı hedeflediği tesbit edilmiştir.

Şüphelinin bu şekilde, yaptığı televizyon programları ve yazdığı köşe yazıları üzerinden sözde Kudüs Ordusu Terör Örgütü soruşturmasının hukukiliğinin ispatına çalışarak FETÖ/PDY örgüt liderinin ve örgütün kendine verdiği, Acem/İran düşmanlığını örgüt tabanına aktarma görevini görmekte, İran'dan gelecek bir tehlikeyi sürekli gündemde

tutarak örgütün gücünü aldığı devletlerin çıkarına uymayan devletleri kendisine düşman görme düşüncesini örgüt tabanına empoze etme görevini ifa ettiği anlaşılmıştır ...

...

Yapılan tesbitlerden de anlaşılacağı üzere; Şüpheli Gültekin Avcı'nın yazılarının; gazetecilik adı altında FETÖ/PDY terör örgütü tarafından kurgulanan ve örgüt yöneticisi/üyesi konumundaki şüpheliler tarafından uygulamaya sokulan, mağdur ve müştekiler hakkında soruşturma bahanesiyle üretilen hukuka aykırı eylemleri delil olarak sunma/gösterme, Türk Ceza Kanunu'nun konusunu oluşturmayan 'Muta Nikahı' kavramını fuhuşla özdeşleştirmek suretiyle, örgütün amaç ve hedefleri doğrultusunda keyfi biçimde soruşturma kapsamına alınan mağdur ve müştekileri, toplum nezdinde ahlaken düşük göstermek, itibarsızlaştırmak ve bu şekilde kendilerini savunamaz hale getirme amacına yönelik olduğu anlaşılmıştır.

Nitekim sözde Kudüs Ordusu Terör Örgütü soruşturmasını yürüten şüpheliler tarafından, müşteki [V.Ç.] hakkında düzenlenen şahıs tespit ve takip tutanakları da, şüpheli Gültekin Avcı'nın yazıları doğrultusunda 'muta nikahı, ramazanda fuhuş, dini söylemlerde bulunma ancak ahlaki ve dini anlamda buna aykırı davranışlarda bulunma, eylem/söylem zıtlığı' ithamları üzerine bina edilmiştir. muta nikahı, evlilik dışı ilişki ya da ramazan ayında muta nikahı kıyma eylemlerinin Türk Ceza Kanunu'nun konusu olmadığı açıktır.

Bununla birlikte; şüpheli Gültekin Avcı adına kayıtlı cep telefonu hatlarının yapılan incelemesinde, 30/8/2004 tarihinden itibaren ... numaralı hattı kullandığı ancak yapılan HTS incelemesinde 25/9/2013 tarihi itibarıyla bu hattı aktif olarak kullanmayı bıraktığı, 24/10/2013 tarihinde adına kayıtlı ... numaralı hattı alarak kullanmaya başladığı anlaşılmıştır.

Yapılan açık kaynak çalışmalarında ise; 505'li hattını kapattırdıktan hemen sonra 26 Eylül 2013 tarihinde 'İstihbaratta Acem Hatunları' başlığıyla, 30 Eylül 2013 tarihinde 'Acem İstilası Karşısında İstihbarattan Beklenen' başlığıyla, 1 Ekim 2013 tarihinde 'Savak'tan Vevak'a İran İstihbaratı' başlığıyla, 7 Ekim 2013 tarihinde 'İstihbaratta Mut'a Operasyonları' başlığıyla, 8 Ekim 2013 tarihinde 'İstihbaratta Mut'a Operasyonları-2' başlığıyla, 10 Ekim 2013 tarihinde 'Mut'a Arşivlerinde Kimler Var?' başlığıyla, 2011/762 soruşturma numaralı dosya üzerinden şüphelilerce uygulanan kurgu doğrultusunda köşe yazıları yazarak kamuoyu oluşturmaya çalıştığı anlaşılmıştır. Köşe yazılarını yazmaya başlamadan 1 gün önce yaklaşık 9 yıldır kullandığı telefon hattını kullanmayı bıraktığı ve yazıları yazdığı süreçte adına kayıtlı bir cep telefonu hattı kullanmadığı tespit edilmiştir.

İzah edilen örgütsel amaçlar doğrultusunda şüpheli tarafından kaleme alınan köşe yazıları;[Bu kısımda başvurucunun İstihbaratta Acem hatunları, Acem istilası karşısında istihbarattan beklenen, SAVAK'tan VEVAK'a İran istihbaratı, İstihbaratta mut'a operasyonları, İstihbaratta mut'a operasyonları-2 ve Mut'a arşivlerinde kimler var? başlıklı suçlamaya konu köşe yazılarına yer verilmiştir. Ayrıca başvurucunun T.K. adına kayıtlı hat ile özellikle selam tevhid, 17-25 Aralıkve Milli İstihbarat Teşkilatı (MİT) tırları soruşturmalarında aktif rol oynayan emniyet görevlileri ve FETÖ/PDY terör örgütü ile bağlantılı suçlar nedeniyle haklarında soruşturma bulunan ve kaçak sayılarak haklarında yakalama çıkarılan kişilerle soruşturma süreçlerinde yaptığı görüşme kayıtlarına yer verilmiştir.]

Yapılan tüm tespitler birlikte değerlendirildiğinde; Tutuklanmaları talebiyle sevk edilen şüphelilerin eylemlerini, hakkında yakalama kararı bulunan FETÖ/PDY terör örgütü lideri

şüpheli Fetullah Gülen'in ve [E.U.]nun talimatlarını, resmi hiyerarşinin dışındaki ast-üst ilişkisi içerisinde bilinçli, sistematik ve koordineli biçimde, eylem ve fikir birliği içinde gerçekleştirdikleri, kamuoyunda 17-25 Aralık girişimleri ile eş zamanlı olarak operasyon düzenlemek niyetiyle (dosya kapsamında hazırlanan şahıs tespit tutanaklarının 10-15/12/2013 tarihleri arasında hazırlandığı ve tüm teknik takiplerin 18/12/2013 tarihinde sonlandırıldığı tespit edilmiştir) amaç birliği içerisinde hareket ettikleri, nihai hedef olarak başta Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti başbakan ve bakanları ile Milli İstihbarat Teşkilatı müsteşarı olmak üzere çok sayıda devlet yetkilisini, gazeteci ve yazarları, iş adamlarını, vakıf ve dernek yetkililerini 2011/762 sayılı sözde Kudüs Ordusu Terör Örgütü soruşturması kapsamında terörle ilişkilendirerek gözaltına almayı planladıkları, sözde Kudüs Ordusu Terör Örgütü soruşturması kapsamında 1/1/2014 tarihinde Hatay ili Kırıkhan ilçesi'nde, 19/1/2014 tarihinde Adana ili Ceyhan ilçesi'nde Milli İstihbarat Teşkilatı'na ait yardım tırlarını MİT personeline darp, cebir ve şiddet uygulamak ve silah doğrultmak suretiyle durdurulduğu, bu şekilde Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve 61. Hükümeti'nin sahte delil ve ihbarlarla terörle ilişkilendirilmeye çalışıldığı, şüphelilerin kastının Türkiye Cumhuriyeti Devleti Hükümeti'ni ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını engellemeye teşebbüs mahiyetinde olduğu, şüphelilerin FETÖ/PDY terör örgütü liderliği ve yöneticiliği, siyasi ve askeri casusluk, Türkiye Cumhuriyeti Devleti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye teşebbüs suçlarından haklarında yakalama kararı bulunan şüpheliler Fetullah Gülen ve [E.U.] ile birlikte FETÖ/PDY terör örgütü yöneticiliği veTürkiye Cumhuriyeti Devleti Hükümeti'ni ortadan kaldırmaya veya görevini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye teşebbüs suçlarından gözaltında bulunan şüpheli Gütekin Avcı'nın talimatları doğrultusunda Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin en üst düzey yetkililerinin telefonlarının dinlenmesi ve Milli İstihbarat Teşkilatı'na ait yardım tırlarının durdurulması amacıyla sahte delillerle oluşturulan sözde Kudüs Ordusu Terör Örgütü soruşturmasının başlangıç ve devamında örgütsel faaliyet kapsamında görev aldıkları, Türkiye Cumhuriyeti Devleti Hükümeti'ni ürettikleri sahte deliller doğrultusunda terörle ilişkilendirerek yıkmayı hedefledikleri tespit edilmiştir.

Açıklanan bu sebeplerle şüphelilerin Türk Ceza Kanunu'nun 37/1. maddesi delaletiyle eylem ve fikir birliği içerisinde TCK'nın 312/1. maddesini ihlal ettikleri, gerçekleştirdiği eylemler ve örgütsel konumu itibarıyla şüphelilerden Gültekin Avcı'nın TCK'nın 314/1. maddesi uyarınca örgüt yöneticisi, diğer şüphelilerin de TCK'nın 314/2. maddesi uyarınca örgüt üyesi konumunda oldukları, örgüt yöneticisi konumundaki Gültekin Avcı'nın TCK'nın 220/5. maddesi delaletiyle TCK'nın 328/1. maddesi uyarınca siyasi ve askeri casusluk suçundan da sorumlu olduğu anlaşılmakla,

Şüphelilerin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak 5271 sayılı CMK'nın 100. vd. maddeleri uyarınca tutuklanmalarına [karar verilmesi talep edilmiştir.] ..."

14. Başvurucu Hâkimlikteki savunmasında özetle;

i. Selam tevhid terör örgütü (bkz. Mehmet Kuru, B. No:2015/7559, 25/12/2018) soruşturmasından 2013 yılı Eylül-Ekim aylarında basın aracılığıyla haberdar olduğunu, özellikle Acemuşakları isimli sosyal medya hesabında 2011-2012 yıllarından itibaren soruşturmaya dair haberlerin yer almaya başladığını, daha sonra ise soruşturmanın ayrıntılarının yayımlandığını, bu soruşturma kapsamında Cumhurbaşkanı, Başbakan ve diğer kamu görevlilerinin dinlendiğine, onlarla ilgili fiziki ve teknik takip yapıldığına dair bilgisinin bulunmadığını, örgütün adının "Tevhidi Selam Kudüs Ordusu" olduğunu Yargıtay

9. Ceza Dairesinin bu örgüte ilişkin kararlarından öğrendiğini ifade etmiştir.

ii. Fetullah Gülen ve E.U.yu tanımadığını, onlarla yüz yüze veya telefonla görüşmesinin olmadığını, E.U.nun sadece bir kez -hakkında açılan soruşturmayla ilgili olarak- geçmiş olsun demek için kendisini aradığını ifade etmiştir.

iii. Polis müdürleri olan G.A., M.A.O., M.Y.yi tanımadığını, sadece M.A.O. ile yaklaşık bir yıl önce telefonla görüşmüş olabileceğini, anılan soruşturma ile ilgili olarak adı geçen kamu görevlileri ya da başkaca herhangi bir kimseden bilgi veya belge almasının söz konusu olmadığını savunmuştur.

iv. Suçlamaya konu köşe yazılarını istihbarata olan merakından, eski Cumhuriyet savcısı olmasından, polis teşkilatı ile alakası ve istihbarat hukukuyla ilgili çalışmaları bulunmasından dolayı yazdığını, aynı zamanda DHKP-C ve irtibatlarıyla ilgili de dört yazı yazdığını belirtmiştir. Başvurucu bu yazıları istihbarat hukukundaki çalışmalarının bir gereği olarak ülkesini uyarmak için yazdığını savunmuştur. Başvurucu 2004 yılında "İstihbarat Teknikleri, Aktörleri, Örgütleri ve Açmazları" isimli kitabı, 2005 yılında "İstihbarat Oyunları" ve "Karanlık İlişkiler", 2007 yılında da "Seçilmiş Terör" isimli kitabı yazdığını ve ilk olarak bu kitapta "Selam Tevhid Kudüs Ordusu" ismini kullandığını ifade etmiştir.

v. Suçlamaya konu yazılarında muta nikâhını istihbaratta kadın tuzağının sık kullanılması nedeniyle uyarı amaçlı yazdığını, kesinlikle Selam Tevhid soruşturması kapsamına alınan kişilere ilişkin olarak -özel bir amaçla- yazmadığını savunmuştur. Başvurucu, yazılarındaki temel hedefin adli makamları ve istihbarat mekanizmalarını harekete geçirmek olduğunu savunmuştur.

vi. 2013 yılında "PKK'da İç Savaş Hazırlığı" isimli yazı dizisini yazdığını ve YDGH'nin kurulduğunu ilk kendisinin söylediğini, eski bir savcı olması ve medyada yer alması nedeniyle bu hususlarda yazmasının doğal olduğunu savunmuştur.

vii. 2012 yılında Iğdır'da bazı kadınların İran devleti adına ajanlık yaptığına dair soruşturma başlatıldığını ve birkaç kadının ifadesinin alındığına dair Hürriyet gazetesinde 2/9/2012 tarihinde haber yapıldığını, bu haberler çoğalınca konunun ilgisini çektiğini ve bu konuda yoğunlaşarak suçlamaya konu yazıları yazdığını savunmuştur.

viii. Y.A., Ö.K., O.Ö.A., K.D. ve E.Ü. isimli polis müdürleriyle 17-25 Aralık soruşturmasından önce yüz yüze ya da telefonla herhangi bir görüşmesinin olmadığını, bu kişilerden 22 Temmuz'dan sonra haberdar olduğunu ve bir kısmı ile sonradan gazeteci olarak irtibata geçtiğini, daha sonra da birlikte televizyon programı yaptıklarını savunmuştur.

ix. "Şefkattepe" isimli dizinin "Karanlık Kurul" olarak bilinen bölümünde muta nikâhından sıkça bahsedilmesinden haberinin olmadığını, diziyi izlemediğini, bu nedenle dizideki karakterlerle ilgili bilgisinin bulunmadığını savunmuştur.

x.Fetullah Gülen grubu ile organik bir bağının olmadığını, o gruba yakınlığı ile bilinen televizyon kanalında yorumculuk yaptığını ve gazetede yazılar yazdığını ifade etmiştir.

xi. Polis Müdürü M.A.O. ile çok sık görüşmediğini, yüklenen suçlara temel teşkil edecek bir telefon görüşmesi de yapmadığını ancak M.A.O.nun Ortadoğu uzmanı olması nedeniyle 24 Aralık'ta görüşmüş olabileceğini, gazeteci olması nedeniyle bilgi almak için birçok kişiyle görüşmesinin doğal olduğunu ancak görüştüğü kişilerin bağlantılarını ve niyetlerini bilemediğini, bunun da doğal olduğunu, bu kişilerin bağlantılarını araştırmak gibi bir

yükümlülüğünün de olmadığını ileri sürmüştür.

xii. Başvurucu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Bluf kararında basın mensuplarının kamuoyunu ilgilendiren istihbarat raporlarını bile açıklayabileceğini karara bağladığını, ayrıca AİHM'in Lingers kararında bir bilginin bir kez kamuoyuna intikal ettikten sonra devlet sırrı olmaktan çıkacağını ve gizliliğinin korunmasından bahsedilemeyeceğini de karara bağladığını belirterek bu soruşturma kapsamında daha önceden ifade vermek istediğini ancak Savcılığın ifade almak istememesi üzerine kendisinin de ifadeye gitmediğini ileri sürmüştür.

15. Başvurucu müdafileri ise özetle başvurucunun İzmir Barosuna kayıtlı avukat olduğunu, bu nedenle soruşturma için 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'na göre Bakanlıktan izin alınması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucu müdafileri; suçlamaya konu yazılarda bahsedilen muta nikâhıyla ilgili olarak -başvurucunun yazılarından önceki tarihlerde-başlatılan soruşturmalar ve açılan davalar bulunduğunu, birçok ulusal gazetede buna ilişkin haberler yapıldığını ifade ederek atılı suçların yasal unsurlarının oluşmadığını ve soruşturma makamlarınca başvurucuya yüklenen suçların unsurlarının açıkça ortaya konulamadığını, suçlamanın soyut iddiadan ibaret kaldığını, ayrıca suçlamaya konu eylemlerin köşe yazıları olması nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini, AİHM'in benzer konularda ifadeye çağrılmayı dahi ihlal sayan kararlarının bulunduğunu ifade ederek somut olayda kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin bulunmadığını belirtmişler ve başvurucunun serbest bırakılmasını talep etmişlerdir.

16. Hâkimlik 20/9/2015 tarihinde başvurucunun anılan suçlardan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

" ...

2-Şüpheli Gültekin Avcı'nın dosya arasında bulunan bilgi ve belgeler, alınan HTS raporları, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarından tutuklu bulunan polis müdürlerinden, hakkında yakalama ve tutuklama kararı bulunan kişilerle yaptığı telefon görüşmeleri ve trafiklerive zamanlamaları bu doğrultuda 'Selam Tevhid Terör Örgütü dosyası' kapsamında algı çalışması yürüttüğü, bu doğrultuda yazılar yazdığı, uzun süredir kullandığı telefonu kapatıp bu çalışmalar sırasında bir ay telefon kullanmadığı, yazılarının Fetullah Gülen'in 14 Ekim 2013 tarihinde yaptığı konuşmasında 'selam çakmak' ifadesini kullanması, aynı süreçte Fetullah Gülen yanlısı STV isimli televizyon kanalında şefkattepe isimli diziye sonradan eklenen 'karanlık urul' olarak adlandırılan sahnelerde 'muta nikahı' ibaresinin l6 defa 'kılcal' kelimesinin 61 defa kullanılması buna paralel olarak ısrarlı bir şekilde sevk yazısında belirtilen yedi adet 'muta nikahı, selam tevhid terör örgütü, istihbarat' odaklı yazıları kamuoyunda algı oluşturmaya yönelik olarak yazması, sorgu esnasında HTS raporları ile çelişecek şekilde çelişkili beyanlarda bulunması, kaleme aldığı yazılardan soruşturma dosyasına ilişkin sadece operasyon biriminin elinde bulunan belge ve bilgileri çarpıtarak yayınladığı, hakkında yakalama kararı bulunan Fetullah Gülen ve [E.U.]'nun telkinleri doğrultusunda fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ettiği, 17-25 Aralık girişimleri ile eş zamanlı olarak operasyon düzenlemek niyeti ile hareket ettikleri, Türkiye Cumhuriyeti Başbakanını, bakanlarını, MİT müsteşarını, birçok vali, genel müdür, bürokrat, dernek ve vakıf yöneticisini terörle, casuslukla ilişkilendirerek gözaltına almanın planlandığı, 'Selam Tevhid Terör Örgütü dosyasına' zemin oluşturmaya yönelik faaliyetlerde bulunduğu, dosya kapsamından edindiği gizli bilgileri ifşa ettiği, bu eylemlerin müsnet silahlı terör örgütü

kurma ve yönetme, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme suçlarına ilişkin kuvvetli suç şüphesini hakimliğimizde oluşturduğundan müsnet suçların vasıf ve mahiyeti, kanunda öngörülen ceza miktarları, CMK'nın 100/3. maddesinde sayılan suçlardan olması nazara alınarak şüphelinin; silahlı terör örgütü kurma ve yönetme, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme suçlarından CMK'nın 100. ve devamı maddeleri uyarınca ... [tutuklanmasına karar vermiştir.]... "

17. Başvurucu 29/9/2015 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği 1/10/2015 tarihinde tutuklama kararının usul ve yasaya uygun olduğunubelirterek itirazı reddetmiştir.

18. Karar başvurucuya 22/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 20/11/2015 ve 8/1/2016 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Başsavcılığın 22/3/2016 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, özel hayatın gizliliğini ihlal etme, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetme, resmî belgede sahtecilik, kamu görevlisinin resmî belgede sahteciliği, suç uydurma, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme, devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama suçlarından cezalandırılması istemiyle İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır.

21. İddianamede öncelikle Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasından (FETÖ/PDY) ve örgüt liderinin talimatları doğrultusunda yürütülen Kudüs Ordusu terör örgütü soruşturmasının başlatılması ve yürütülmesi sürecinden bahsedilmiştir. Bu bağlamda FETÖ/PDY'nin Kudüs Ordusu terör örgütü soruşturması kapsamında mağdur ve müştekilere yönelik uydurma gerekçelerle iletişimin tespiti ve teknik araçlarla izleme tedbirleri uygulayarak özel hayata ilişkin telefon görüşme sesleri ve fiziki takip görüntüleri elde ettiği ve yapılacak operasyonlar öncesinde (17-25 Aralık ve MİT tırları soruşturması) -örgüt lideri, yöneticileri ve üyeleri tarafından- örgüt medyası aracılığıyla kamuoyu oluşturma çalışması yürüterek mağdur ve müştekileri itibarsızlaştırıp kendilerini savunamaz hâle getirmeye çalıştığı iddia edilmiştir.

22. İddianamede, FETÖ/PDY ve Selam Tevhid terör örgütü soruşturmasından bahsedildikten sonra başvurucunun 17-25 Aralık (anılan soruşturmalara ilişkin bilgiler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 30) ve MİT tırları soruşturmaları (Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016) öncesinde veya eş zamanlı olarak birtakım konuları çarpıtarak yazdığı- suçlamaya konu yazıları ve örgütle irtibatından bahsedilmiştir. Bu bağlamda iddianamede;

i. Başvurucuya ait olan ve suçlama konusu yapılan 26/9/2013 tarihli "İstihbaratta Acem Hatunları", 30/9/2013 tarihli "Acem İstilası Karşısında İstihbarattan Beklenen", 1/10/2013 tarihli "Savak'tan Vevak'a İran İstihbaratı", 7/10/2013 tarihli "İstihbaratta Mut'a Operasyonları", 8/10/2013 tarihli "İstihbaratta Mut'a Operasyonları-2" ve 10/10/2013 tarihli "Mut'a Arşivlerinde Kimler Var?" başlıklı yazılara yer verilmiştir. Başvurucunun;

- 26/9/2013 tarihli "İstihbaratta Acem Hatunları" başlıklı yazısının içeriği şöyledir:

"İstihbaratta kadın cazibesine dayalı operasyonlar bal tuzağı (honey trap) olarak bilinir. Bu işin şövalyesi MOSSAD İstihbarat Akademisi'dir. Onu efsane Sovyet istihbarat servisi KGB takip eder. En meşhur operasyon, Vanunu olayıdır.

Mordechai Vanunu 1976-85 yılları arasında İsrail'in Necef çölündeki Dimona Nükleer Araştırma Merkezi'nde teknisyen olarak çalıştı. Dimona'daki nükleer tesisleri, Sunday Times'a ifşa eden Vanunu Londra'da güzel Cindy'le tanışır. İki sevgili hafta sonu tatili için Roma'ya uçar. Vanunu, Roma'da MOSSAD Katsaları'nca paketlenip yargılanmak üzere İsrail'e intikal ettirilir.

Cindy kod Cheryl Ben Tov, MOSSAD Katsa subaylarından bir alt seviyede bulunan Bat-Leveyha ajanıydı. MOSSAD Cheryl'ı operasyonda kullanmak üzere Tel Aviv'de değişik güvenli evlerde haftalarca eğitip bir sürü testlerden geçirmişti. Yaşadıklarını kocasına bile anlatmayacağı söylendi. Araba çalmayı, sarhoş rolü yapmayı ve erkeklerle nasıl sohbet edeceğini öğrendi. MOSSAD eğitmenleri Cheryl'a cinsel tecrübeleri ile ilgili mahrem sorular sordular. Gerekirse bir yabancıyla yatar mıydı? Görev gereği yatabilirim diye cevapladı Cheryl. Bu aşk değil sadece seks olurdu ona göre. Bundan sonra kandırmak, baştan çıkarmak ve seksi nasıl kullanacağını öğrettiler ona.

Paketlendi ve İsrail'e kaçırıldı,

Bütün mermilerin hedefin üzerine nasıl boşaltılacağını öğrendi. Bunlardan sonra Cheryl'a yapacağı görev tüm hatlarıyla anlatıldı. Bir maske hikâyesi hazırlandı. Görevi, Vanunu'yu Roma'ya götürmekti. Maske hikâyesine göre Cheryl'ın Roma'da kız kardeşi vardı. Vanunu'yu İngiltere'nin dışına çıkartmak, Cheryl'ın yeteneğine kalıyordu. Ve Cheryl 23 Ekim 1986 günü daha önce Londra'ya gitmiş olan MOSSAD ekibine katıldı.

Cindy Johnson adını kullanarak Londra'da Strand Palace'da bir odaya yerleşti. MOSSAD psikologları, Vanunu'nun küçücük Beersheba kasabasında yalnızlığını ve bir kadınla birlikteliğe hasret olduğunu önceden tahmin etmişlerdi. Cheryl, Vanunu ile tanıştı ve bir müddet sonra onu Roma'ya gitmeye razı etti. Roma'ya gittiklerinde evde onları 3 MOSSAD Katsası bekliyordu. Operasyon başarı ile sonuçlandı.

Vanunu paketlendi ve uçakla İsrail'e kaçırıldı. (1986) İsrail'de gizlice yargıladılar Vanunu'yu. Suç: Gizli devlet sırlarını açıklamak ve casusluk... Cezası: 18 yıl... Elin oğlu ihaneti affetmedi ve 18 yılın hepsini çektirdiler Vanunu'ya.

Türkiye'de Olsa Herhalde 50 Kere Tahliye Olmuştu.

Pek çok Hollywood yıldızı ve Amerikan Kongresi üyesi de Vanunu'ya destek verdi. Serbest bırakılması için kampanyalar düzenlendi, uluslararası barış hareketinin sembolü haline geldi, defalarca Nobel Barış Ödülü adayına gösterildi.

İsrail'in bütün bunlara tepkisi 1997'de dönemin Cumhurbaşkanı Ezer Weizman'ın sözlerindedir: "O, sırları ifşa eden bir casus. Bunu para yerine ilkeler için yapması bir fark yaratmaz. O vatanına ihanet etti." Hoşunuza gitmese de işte budur gerçek. Türkiye'de olsa herhalde 50 kere tahliye olmuştu. Hatta bu uluslararası destekle lehinde bir de kanun çıkarılırdı. İsrail kuşkusuz insanlık dışı yöntemleriyle bilinen bir terör devletidir. İhaneti cezalandırmaktan tüm dünya birleşse geri adım attıramamıştır gördüğünüz gibi. Bu bir devlet ciddiyeti ve ibretamiz bir kararlılıktır.

Gelelim bize... Halen tespit edilemeyen yüzlerce İran saha ajanı ve haber kaynağı saadetle görevlerini icra ediyorlar.

SAVAMA, Türkiye'de asrın istihbarat fırsatlarını yakaladı. Ciddiyetle ve rasyonelce bunu azami derecede değerlendiriyor. Geçerli İran pasaportu verilerek, ticaret veya turizm amaçlı Türkiye'ye Acem hatunları sahada bal tuzağında.

Hatırlarsanız geçen sene Iğdır'da casusluk yaptığı iddia edilen İranlı 10 kadın sınır dışı edilmişti. Mesele keşke sınır illerimize sızılması kadar basit olsaydı, keşke tespit edilenlerin sınır dışı edilmesiyle bitseydi ...

Ölümcül sorular var kafamda. Doktor, hemşire, ebe, kuaför adı altında Türkiye'ye getirilen İranlı kız sayısı 5000 civarında mı? Yabancı istihbarata karşı koyma hedeflerinde İran yok mu?

Bizim kritik noktadaki bürokratlarımız Acemler'in bal tuzağına karşı direnç gösterebiliyorlar mı?"

-30/9/2013 tarihli "Acem İstilası Karşısında İstihbarattan Beklenen" başlıklı yazısının içeriği şöyledir:

"İstihbaratta hezimetler birbirini takip ederse, dış politikadaki girişimleriniz ve parlak askeri donanımınız fayda etmez. Henry Ford'un isabetle belirttiği gibi; başarının bir sırrı varsa, karşınızdakinin bakış açısını kavramak, öğrenmek ve onun gözüyle görebilmektir. Papa, Büyük Avrupa Hun İmparatoru Atilla'nın büyüden korktuğunu casusları sayesinde öğrenmiştir. Sultan 2. Abdülhamid de istihbaratın hayati önemini idrak eden yöneticilerden biri olarak Yıldız İstihbarat Teşkilatı'nı kurmuş ve şöyle demişti:

'Yabancı devletler, kendi emellerine hizmet edecek kimseleri vezir ve sadrazam mertebesine kadar çıkarabilmişlerse, devlet güven içinde olamazdı ...'

Yabancı istihbarata karşı koyamıyorsanız, ürettiğiniz politikalar muhteşem bile olsa, sizin proje ve planlamalarınızı darmadağın eden daha muhteşem hamleleri düşmanlarınızda görerek sarsılırsınız.

İstihbarat, politikanın öncüsü ve keşif koludur. İstihbaratta kör ve sağırsanız, politikalarınızı muhkem doneler üzerine inşa edemez, karambol rüzgarlarına boyun eğersiniz. Pokerde çektiğin kartı rakip oyuncu görüyorsa politik hamle planlamanız beyhudedir.

Türkiye'nin CIA, MOSSAD veya Rus SVR gibi istihbaratta ekol teşkil eden servisler karşısında beklenen etkiyi ve yırtıcılığı gösterememesi, zorumuza gitse de kaçınılmaz bir gerçeği gösterir. Ama hiçbir zaman başarılı istihbarat operasyonlarıyla espiyonaj literatürüne geçmeyen vasat İran istihbarat unsurlarının, bugünün Türkiye'sinde cirit atması, buna rağmen merkezi istihbaratımızca tespit edilememesinin açıklaması yoktur. Ülkedeki Acem entrikalarını deşifre etsin diye Kuşçubaşı Eşref'i çağırma imkânımız yok.

Acemler'in ülkemize nüfuzu açısından bugünkü durumun Şah İsmail döneminin Osmanlı'da gösterdiği espiyonaj faaliyetlerinden daha vahim olduğu söz götürmez. Üstelik Devlet-i Aliyye Acem çaşıtlarına karşı azami direnç gösterebilmiş, sertliğe varan sıkı tedbirler almıştır. Ama bugün Türkiye'de cirit atan Acem çaşıtlarına karşı etkili bir İKK faaliyetinin yürütül(e)mediği acı bir gerçektir.

Hele dış oparetif hamleler konusunda Enver Paşa'nın kurduğu Teşkilat-ı Mahsusa bile bugünün MİT'inden daha yırtıcı ve daha ileri bir konumdaydı. (İnsana dayalı klasik istihbaratta-Human Intelligence) Bugün MİT, çözüm sürecinin ayrılmaz bir parçası haline gelen Kuzey Suriye'nin kaderinde söz sahibi bile olamazken... Süleyman Askeri Bey'in

başında bulunduğu Teşkilat-ı Mahsusa, özel bir timle, 1913 İstanbul Anlaşması sonucu Bulgarlar'a terk edilen Batı Trakya'da, Osmanlı Devleti'nden ayrı bağımsız bir Batı Trakya Türk Devleti bile kurmuştur. İttihatçılara övgüler düzdüğüm sanılmasın. Adamlar ne büyük iş koymuşlar, istihbaratta pes doğrusu dedirtmişler ona bakın. İnanabiliyor musunuz, bir istihbarat servisi Türkiye Cumhuriyeti'nden önce, ilk Türk Cumhuriyeti'ni kuruyor. Temmuz 1913'te Edirne'nin geri alınmasından kısa bir müddet sonra, Enver Paşa'nın emirleri üzerine bu bölgeyi Bulgarlar'dan kurtarmak ümidiyle kısa ömürlü bile olsa Batı Trakya Muhtar Türk Cumhuriyeti'ni kurdu.

Bunu da geçelim.

Teşkilat-ı Mahsusa Batı Trakya Muhtar Türk Cumhuriyeti'ni kurduğunu ilan edince Bulgar ve Yunan Krallığı bu cumhuriyeti ve hükumetini tanımak zorunda kaldılar. Hükumet ise hemen para ve pul bastırır. Kurulan hükumetin geçici başkanlığına teşkilatın güvendiği bir isim olan Gümülcine belediye başkanı getirilir. Bölge ve yeni kurulan hükumet her yönden ve şartlar neyi gösterirse göstersin bütünüyle Teşkilat-ı Mahsusa'nın kontrolü altındadır. Ve kurulan bu cumhuriyetin asker sayısı 4 Ekim 1913 tarihi itibariyle 29.000 olduğu zikredilmiştir. Bu devlet 25 Ekim 1913'e kadar yaşar.

Teşkilat-ı Mahsusa'yı 5 yıl sonra yine bir başka Türk Cumhuriyeti kurarken görmekteyiz. Hem de bu defa Balkanlar'dan binlerce kilometre uzakta, Doğu Anadolu hududunda bir devletin kuruluşuna öncülük ettiğini görüyoruz. Bu devlet ise, Kars ve civarında 1918'de kurulan Azerbaycan Türk Cumhuriyeti'dir.

Biz istihbaratımızdan sağda solda devlet kurmasını, gidip oraları fethetmesini de istemiyoruz. Kendi devletinizi 3 paralık Acem dilberlerine ve SAVAMA casuslarına karşı koruyabilin; ülkenizin kalbinden Tahran'a canlı yayın yapmasınlar, istihbaratımızı bu kadar da ayağa düşmesin diyorum. Devletin tepesinde konuşulanlar, sanki İran'ın VEVAK merkez ofisinde konuşulmuşcasına kolay sızmasın istiyorum. Karşınızdakiler CIA, MOSSAD ve SVR gibi yüksek teknolojili efsane bir servis de değil. Çok şey mi istiyorum?"

-1/10/2013 tarihli "Savak’tan Vevak’a İran İstihbaratı" başlıklı yazısının içeriği şöyledir:

"Geçen yıl aralıkta ABD Savunma Bakanlığı (Pentagon) İran İstihbarat Teşkilatı'nı Ortadoğu'nun en güçlü servisi olarak tanımladı. Pentagon, İran'ın aktif 30 bin istihbarat personeline işaret ediyordu. Acem istihbaratının retrospektifi ve bugünü, Pentagon'un haklı olduğunu gösteriyor.

1953'te Şehinşah Muhammed Rıza, Batılı istihbarat örgütlerinin (CIA-MOSSAD) desteğiyle 1957'de SAVAK adlı istihbarat servisini kurdu. Nüfuzunun zirvesindeyken SAVAK'ın kadrolu, ajan çalıştırma yetkisine sahip 13 Seksiyon Şefi vardı. Bu şekilde ABD'de eğitim gören 30 bin İranlı öğrenciyi kontrol edebilen bir sistemi de hayata geçirmişlerdi. Bu sistem Humeyni ve sonrasında da daha sofistike bir şekilde uygulamaya devam edildi. Halen de böyledir.

Bugünkü SAVAMA'nın sofistike espiyonaj ağından bizimkilerin ne kadar haberi var bilinmez. ABD'deki SAVAK ajanlarının başı, İran Elçiliği'nde ataşe kisvesi altında çalışıyordu. Bu faaliyetlerden FBI, CIA ve ABD Dışişleri Bakanlığı haberdardı. SAVAK'ı gördüler ve kontrol ettiler. Şah'tan sonra Humeyni, ilk iş olarak SAVAK'ı lağvetti. Servisin ileri gelenleri yargılanarak idam edildi. Yüksek rütbeli SAVAK ajanları 1979-81 yılları arasında yok edildi. Böylece şahlık döneminin meşhur SAVAK'ı yerini Molla rejiminin SAVAMA'sına bıraktı. 1984'te Muhammed Reyşehri'nin başkanlığında ülkedeki güvenlik ve istihbarat birimleri örgütlenerek Vezaret-i Ettela'at Ve Amniyet-i Kisvar-VEVAK (İstihbarat ve Güvenlik

Bakanlığı) kuruldu. VEVAK, kuruluşundan itibaren SAVAMA'nın rolünü üstlendi. Ülke içi muhalefeti ortadan kaldırmak için bazı eski istihbarat subayları ile alt rütbedeki SAVAK ve eski ordu istihbaratçıları da VEVAK'ta görevlendirildiler. Geniş bütçesi ve devasa örgütlenmesiyle VEVAK, İran yönetimindeki en güçlü bakanlıklardan birisidir. Bakanlık geleneksel olarak Ali Hamaney'in Velayet-i Fakih Örgütü'nün rehberliğinde faaliyet göstermektedir. Asli personeli ya İran elçilik ve konsolosluklarında çalışan diplomatlar veya rehberlik ve propaganda temsilcileridir. Gayri resmi personel arasında Iran Air, İranlı öğrenciler, iş adamları ve bazı muhalefet mensupları da bulunmaktadır. İran, 1979'dan bu yana "şiddet eylemlerini" dış politikanın güçlü bir "enstrümanı" olarak kullanmaktadır. Hem de en üst düzeyde.

İran Cumhurbaşkanı ve dinî liderlik "onay" makamı olarak bu konuda baş sorumluluğu yüklenmektedir.

VEVAK, bilgi toplamanın yanında radikal gruplar ve İslâmi Hareket Örgütleri ile irtibat sağlamaktan sorumludur. VEVAK güdümlü faaliyetler, iki hedef ekseninde gerçekleşir: Rejim muhaliflerini cezalandırmak ve İslâm Devrimi'ni ihraç etmek. Bugünün Türkiye'si de her iki hedefin namlusundadır. Zira Şii jeopolitiğine engel teşkil ettiğiniz sürece rejim muhalifi gibi operasyon hedefisiniz.

Üst yapı olan VEVAK bünyesindeki istihbari eylem kurumları ise şunlar:

1- SAVAMA

Asli dış istihbarat servisidir. Batılı ülkelere (Türkiye'ye) yönelik faaliyetler, Hizbullah ve diğer dini motifli örgütlerin faaliyetlerini yönlendirir. 2000'lerin başında Lübnan, Sudan ve Almanya'da ana faaliyet merkezleri vardı.

2- Devrim Muhafızları (PASDARAN)

120 binin üzerinde askeri personeli olan yapı, rejim muhaliflerini takip etmekle görevli bir istihbarat ünitesine de sahiptir. Ayrıca "Basij" adı verilen gönüllüler de PASDARAN'ın kontrolü altındadır. 1988'de 900 bin elemanı olan yapı, Şii itikadına (jeopolitiğine) uymayan kişilerin tespiti ve yakalanmasında yardımcı olmaktadırlar. Son dönemde İran'ın Türkiye'ye sızmasında ve Türk bürokratlara yönelik bal tuzağı operasyonlarında PASDARAN'a bağlı Basijler'in oldukça etkili oldukları gözlenmektedir. Dış operasyonlar her halükarda SAVAMA ile ortak yürütülmektedir. Yine başında bir general bulunan PASDARAN'a bağlı "Kudüs Kuvveti" ülke dışı harekâtlardan sorumludur.

3- Kurtuluş Hareketleri Dairesi

PASDARAN'ın Körfez Taburu olarak kuruldu. Nisan 1995'te PKK, ASALA, Japon Kızıl Ordusu ve Hizbullah gibi uluslararası terör örgütleri ile bir toplantı düzenledi. Daire, bu örgütlere askerî, malî ve lojistik destek vermeyi taahhüt etmişti. Bu taahhüdünü hâlâ sürdürüyor.

4- Bidayette ABD sistemine göre dizayn edilen İran Genelkurmay İstihbarat Başkanlığı (J-2)

Bugün İran'ın Türkiye operasyonları özellikle PASDARAN ve SAVAMA tarafından yönlendirilmektedir.

ABD, Acem çaşıtlarını gördü ve durdurdu.

Konu teknolojik istihbarat değil insana dayalı beşeri istihbarat olduğu halde Milli kurumlarımız, Türkiye'yi ana faaliyet merkezi haline getiren Acem çaşıtlarını görüp de mi

durduramadı yoksa görmediği için mi durduramadı veya dost unsur deyip hiç mi oralı olmadı bilinmez."

-7/10/2013 tarihli "İstihbaratta Mut'a Operasyonları" başlıklı yazısının içeriği şöyledir:

"Şeytanın bir yüzü İsrail'se diğer yüzü İran'dır. Ne ilginç bir menfaat kesişmesidir ki, Ortadoğu'da Şii-Sünni polarizasyonunun yükselmesi en çok ikisinin işine yarıyor. İran, mezhepsel gerilimin tırmanmasıyla Şii jeopolitiğinde aktif taşların ve dekorların kımıldatılamayacak şekilde yerine oturmasını sağlıyor. İsrail ise, etrafındaki İslam ülkelerinin Şii-Sünni gerginliğiyle birbirini operasyon hedefi haline getirdiğini görerek huzur duyuyor. Şii-Sünni gerilimi, İsrail ve İran'a kazandırırken, Türkiye'ye kaybettiriyor.

Bu kaygan zeminde operasyonel istihbarat, Türkiye'nin ve bölgenin kaderinde belirleyici parametrelerin başında geliyor. Kadın cazibesine dayalı istihbari operasyonların şövalyesi MOSSAD iken, bugünün VEVAK'ı bal tuzakları konusunda MOSSAD'ı büyük ölçüde geride bıraktı. MOSSAD'ı bile rahatsız edecek ölçüde... Pasdaran ve Savama tarafından sevk ve idare edilen, özellikle Türkiye'de yoğun faaliyet gösteren Basij kadınları, bal tuzağında MOSSAD kadınlarını unutturdu.

Şahide bile gerek yok

Bir 'İslam ülkesi' olan İran, istihbarat namına İslam hukukunca zina kabul edilen bir eyleme nasıl göz yumabiliyor?

Mut'a nikâhıyla.

Bilineceği üzere mut'a nikâhı, bir erkeğin, rızası olan bir kadınla, bir ücret karşılığında, belirli bir süreliğine evlenmesidir. İran'da egemen Şia itikadında mut'a nikâhının gerçekleşmesi için her iki tarafın rızası, ücret ve sürenin belirlenmiş olması gerekli ve yeterlidir. Şahide bile gerek yoktur.

Şii jeopolitiğinin etkili kılınmasında en önemli enstrümanlardan biri olan mut'a nikâhı, Wikileaks'e de konu oldu. Wikileaks belgelerine göre de, İran mut'a nikâhını diplomatik amaçlı kullanıyordu. Aralık 2010'da Wikileaks tarafından ifşa edilen Bağdat ABD Büyükelçiliği'nin diplomatik belgelerinde, 'İran'ın mut'ayı yaygınlaştırmaya çalıştığı, Irak'taki etkisini güçlendirme gayesiyle Arap aşiret şeyhlerine mut'ayla kadın temin ettiği' yönünde önemli bilgiler vardı.

Yine Wikileaks'ce yayınlanan ABD Bağdat Büyükelçiliği'nin diplomatik belgelerinde İran'la ilgili önemli bir detay daha vardı: İran'ı ziyaret eden Iraklı aşiret liderlerinden biri şöyle diyor: 'İran'ı ilk ziyaretimizin ardından bu ülkeyi ziyaret eden tüm aşiret önderlerinin mut'adan istifade ettiklerinin farkına vardım!'

Wikileaks'e göre aşiret lideri şu çarpıcı ifadeleri de ekliyor: 'İran'a her gittiğimde akrabalarımıza tedavi için oraya gittiğimizi söylüyorduk. İran'da bizler İranlı yetkililerin sağladığı imkânları kullanıyor, mut'anın keyfini çıkarıyorduk.' Nitekim Kuwait Times'a göre, Beşşar Esed'in danışmanı Buseyna Şaban, 23 Aralık 2011'de yaptığı basın açıklamasında, ellerinde Körfez ülkeleri liderlerinin seks kasetlerinin bulunduğunu belirterek, bunları internet sitelerinde yayınlayabileceklerini söylemişti.

Pasdaran arşivlerinde yer alıyor.

Şaban, 'kasetleri internet sitelerinde yayınladıktan sonra Arap yetkililer elimizdeki kozları görecek' demeyi de ihmal etmedi. Bu açıklamadan sonra Körfez ülkelerinin Beşşar Esed'e

olan baskılarındaki azalma dikkate şayandır. Acem yetkilileri misafirlerine mut'a namıyla kadın ayarlarken bunları kuşkusuz misafire haz ikramkârlığıyla yapmıyorlar. Acem istihbaratınca kayda alınan tüm mut'a eylemleri, zamanı ve yeri geldiğinde kullanılmak üzere Pasdaran arşivlerinde yerini alıyor. Nikâh anlayışı bu noktada olduktan sonra, Acemler'in espiyonajda kadın kullanması ve sonuç alması çok daha kolay ve etkilidir."

-8/10/2013 tarihli "İstihbaratta Mut'a Operasyonları-2" başlıklı yazısının içeriği şöyledir:

"2000'li yılların başlarında Lübnan, Sudan ve Almanya VEVAK ana faaliyet merkezleri iken, bugün Türkiye de VEVAK'ın ana faaliyet merkezi konumuna yükselmiştir.

Yalan yok. İstihbarat ve terör sahasında kadın sadece bir araçtır. Kadın hakları, kadına saygı, pozitif ayrımcılık gibi kavramlar istihbaratta sadece komedi unsurudur. Kadın cinselliğine dayalı bal tuzağı operasyonlarında efsane KGB ve MOSSAD'ın namı yaygındır demiştim. Lakin bu işte kullanılacak kadını bulmak ve eğitmek kolay değildir. Mesela MOSSAD operasyonu olan Vanunu olayında kadrolu bir Bat Leveyha ajanı olan Cheryl Ben Tov'un hedefle cinsel ilişkiye girmek dahil tüm görevi kabul etmesi, servisçe aşılması gereken bir kademeydi. Cheryl görev gereği yatabileceğini söyledi de ancak bundan sonra eğitim aşamasına geçilebildi. MOSSAD bu kadın ajanı operasyonda kullanmak üzere Telaviv'de değişik güvenli evlerde haftalarca eğitip bir sürü testlerden geçirmişti.

KGB'ye sattı

Bu eğitimlerde hızlı bir ekrandan nasıl geçeceğini, çok sayıda isimleri nasıl ezberleyeceğini, otururken nasıl silah çekeceğini, silahını kalça üstünde ve iç çamaşırının içinde nasıl saklayacağını ve silahına kolayca ulaşabilmek için eteğine nasıl gizli bir yırtmaç yapabileceğini öğrettiler. Bu zorlu ve zaman gerektiren bir eğitim demek.

1972'de KGB örgütünden ayrılan Hola kod adlı Melita Norwood, Londra'daki görevlerinde, vücudunu KGB misyonu için erkeklere nasıl sattığını şöyle anlatıyor: 'Servislerin bir kuralı vardır. Bir kadın ajan, bilgi alacağı erkeğe aşık olursa, onun işi biter. Ama ben profesyoneldim.

'Hola bu sayede 1930 ve 1972 yılları arasındaki İngilizler'in tüm nükleer sırlarını KGB'ye yollamıştı. Vera kod ismiyle yazılan bir kitapta, KGB'nin, kadın ajanlara seksi nasıl kullanacağının öğretildiği anlatılmaktadır. Bu anlatımlara göre servisin önde gelenleri, ilk olarak kadın casuslara seks teknikleri öğretiyorlardı. Hatta utangaçlık ve çekingenliklerin kaybolması için toplu seks yapıldığı da zikrediliyor. Vera seks dersi aldığı günleri şöyle anlatıyor: 'Kendimizi asker, vücudumuzu da silah gibi görmemiz öğretildi. Derslerin sonunda herhangi bir erkekle yatabilecek ve ondan istediğimiz bilgileri alabilecek seviyeye gelmiştik'

Servislerin bal tuzağı operasyonlarındaki en büyük kozu, sahaya süreceği kesinlikle güzel olması gereken kadını bulabilmek. MOSSAD, CIA, Ruslar'ın eski KGB ve bugünün SVR'si asli servis elemanları olan güzel casusları bile bu işlerde kullanmaktan asla geri kalmamışlardır. Lakin operasyonlara yeter sayıda güzel kadın ajan çoğu zaman yoktur. Bu halde servislerin asli kaynakları, fahişeler, masaj salonları ve manken ajanslarıdır. Özellikle Rus SVR, MOSSAD ve CIA, manken ajanslarını servisin normal bir seksiyonu gibi fütursuzca kullanırlar.

Kaynağı İran

İran ise anlattığım tüm bu zahmetlerin ve ajan eğitim sıkıntılarının hiçbirine girmez. Buna

gerek yoktur çünkü. Mut'a nikâhıyla bu tür operatif istihbarat ustalıklarına, eğitimlerine bile gerek kalmaz. İran Şia itikadına göre mut'a, tarafları karı koca yapar çünkü. Ve Pasdaran'ın yönlendirmesine hazır yüz binlerce (1988'de 900.000) gönüllü Basij kadını da mut'a nikâhı için hazırdır. Mut'a operasyonunda kadın için hedef erkekle yakınlaşmak, bakışların teması, cazibe yaymak, kuşku çekmemek, erkeği etkileyecek giyim tarzını tutturmak gibi hassas rollere gerek kalmaz. Bir tek mut'a nikâhı iki yabancının arasındaki mesafeleri kapatıverir. Mut'a kadını bilgiyi Pasdaran ve SAVAMA unsurlarına hangi periyotlarla ve kanalla aktaracak, hedefle ne kadar birlikte yaşayacak bunu bilmesi yeterli.

Bugün Beşşar Esed'in muhaberatının elindeki mut'a kaset arşivinin kaynağı da İran'dır. Suriye'de devlet sisteminin ve sosyal hayatın seküler olması sebebiyle Suriye ziyaretindeki pek çok Ortadoğulu devlet adamı, kendilerine tahsis edilen odalarda kapılarını tıklayan güzel kızları devletin bir ikramı olarak kabul ederek arka arkaya tezgâha düştüler. Türkiye'nin şah damarına çöken bu Acem oyununa devam edeceğiz."

-FETÖ/PDY terör örgütü lideri Fetullah Gülen'in 8/7/2013 tarihinde yayımlanan ve alüfte takibiyle ilgili yaptığı belirtilen "İffet, Allah Aşkına İffet!" başlıklı konuşmasıyla tamamen aynı içerikte olduğu ve soruşturma kapsamındaki devlet yetkilisi, bürokrat, gazeteci/yazar, iş adamı konumundaki çok sayıda mağdur ve müştekinin hedef alındığı ayrıca MİT'i hedef alan ve MİT görevlilerini İran ajanlığıyla suçlayan ifadelerin bulunduğu belirtilen 10/10/2013 tarihli "Mut'a Arşivlerinde Kimler Var?" başlıklı yazısının içeriği şöyledir:

"İran cumhurbaşkanlarından Rafsancani, 90'lı yıllarda gençleri mut'aya teşvik eden hutbeler okumuştu. İran resmi makamlarının, mut'a araştırmalarında, '10 milyon kişinin mut'a sebebiyle evlilikten daima kaçındığı' sonucuna ulaşılmıştı. Bu da mut'anın bazı Şiiler'in iddialarının aksine istisnai bir uygulama olmadığının nişanesi.

10 dakika ile 99 yıl arasında süren mut'alar

Bugün İran'da 10 milyon civarında insan mut'ayla cinsel birliktelik yaşıyor. Hal böyle olunca sorumlulukları olan evlilik kurumuna herkes uzak duruyor. 4-5 saatlik mut'ayla dünyaya gelen ve kimsenin sahip çıkmadığı çocuklar ortada kalıyor. Çoğu mut'a süresi bittikten sonra doğan bu zavallı bebekler, cinsel heveslerini tatmin edip terk eden babalarınca reddediliyor; bakımları üstlenilmiyor. Karnındaki bebekleriyle terk edilen binlerce annenin göz yaşartıcı akıbetleri içler acısı. Talihsiz mut'a kadınları, sokaklarda ve izbe evlerde sefalet içinde yaşamaya mahkûm ediliyor. Küçük çocuklarının ellerinden tutup caddelerde erkekleri durdurarak kendilerine mut'a yapması için yalvaran kadınların görüntüleri, yazık ki İran ve İranlılar için alışılmış enstantaneler.

Hatta Meşhed şehrinde El-Rızavi Örgütü tarafından açılan genelevin kuruluş gayesi ilanda şöyle anlatılmaktadır: 'Örgütümüzce açılan genelev, İmam Rıza'nın türbesini karılarından uzakta kalarak ziyaret eden kardeşlerimizin ruhaniyet ortamlarını ve kalp rahatlığını temin etmek içindir.' Üstelik 'Besmele' ile başlayan bu ahlaksız ilanda mut'a sürelerine göre fiyatlar belirtilmekte, '12-35 yaş arası bacılarımız' denilerek çalışmaya (fuhşa) davet edilmektedir. Ve mut'a, İran'ca en etkili istihbarat araçlarından biri olarak başarılı bir şekilde kullanılıyor.

Iğdır'da yakalanan İranlı Z.Y. adli soruşturmada, Pasdaran'ca yönlendirildiğini, kendisine 'Ne sorarlarsa ne görev verirlerse yap. Açık ol. Seni Türkiye'ye yasal yollardan sokacaklar' dediklerini ifade etmişti.

Peki, VEVAK/Pasdaran mut'a arşivlerinde saklanan görüntülerde kimler var? Kendi

ülkesinde Acem oltasına takılan ve kayıtları Pasdaran'a intikal eden, angaje olan bürokrat ve siyasiler dışında ... İran ve Suriye gezilerinde mut'a macerasına girenlere bakalım:

-Mut'adan istifade eden bazı devlet adamları

-Siyasiler ve kritik nokta bürokratları

-İş dünyasının önemli simaları

Zaman ve zemine göre azami istifadeyle kullanılacağı an geldiğinde arşivden çıkar ve misyonunu ifa eder. Mevcut arşivler Şii jeopolitiğinde yer alan tüm aktörler lehine ve karşıtlar aleyhine kullanılmaktadır. Suriye Muhaberatı da İran tarafından eğitiliyor. Mut'a operasyonlarıyla İran'ı ve Suriye'yi ziyaret eden Ortadoğulu devlet adamları, siyasiler, istihbaratçılar ve bürokratlar tuzağa düştüyse önlerinde iki yol kalır. Ya Şii jeopolitiğine ve talimatlarına ram olmak veya görüntülerin servisiyle prestijinin/istikbalinin yerle bir olmasını kabul etmek.

Mut'a eksenli bal tuzağı, en vurucu ve yıkıcı etkisini İslam ülkelerinde doğurur. Zira bir İslam toplumunun önde gelenlerinin mut'a maceralarının servis edilmesi, zina açısından o kişinin manen idamıdır. Türkiye'de mut'a entrikasının azami sonuç doğurduğu bir toplum yapısına sahiptir.

Adam gibi kontrespiyonaj yapmazsanız ...

Başka istihbarat hamlelerine gerek bile kalmadan sadece Acem bal tuzağıyla, merkezi istihbaratınızdan devlet kademelerine kadar yüzlerce stratejik noktada, Acemler'e prangalı köstebekler peyda olur. Ve ne olur biliyor musunuz? Darbecilerden daha da vahşi bir şekilde bu ülkenin gövdesini kemirirler ve ülkenizi Acem şeytanlarına teslim ederler. İsrail askeri istihbaratı SHABACK, Hamas ve El Fetih yöneticilerinin seks kasetlerini bile servis etmişti. Dil öğrenmek ve eğitim gibi mazeretlerle İran ziyaretinde bulunan ve istikbal vadeden kişiler tespit edilip mut'a tezgâhına alınır. Ve arşive kaldırılmak üzere kayda geçilir. İş adamları ve varlıklı kişilerin mut'a turları da kayıttadır.

Bugün İran'ın hararetle müdafiliğini yapanların geçmişlerine bakıldığında belirli sürelerle İran'da bulunmuş olması dikkat çekicidir. HABER KAYNAĞIMA GÖRE mut'ayla Acem tarafına çekilen Türk kamu görevlileri olduğu gibi, en kritik noktalara sızan ve sonradan angaje edilen VEVAK unsurları da var. Türkiye'deki İran yanlısı STK, yayın, yazar, siyasi, dernek ve vakıfların çokluğu İran istihbaratına etkili manevra sahaları açıyor.

Merkezi istihbaratımıza ve bürokrasiye sızan/angaje edilen/uyandırılan Acem köstebekleri var ki o konuya henüz hiç temas etmedik."

ii. İddianamede, bu temel suçlamaya bağlı olarak başvurucunun özellikle anılan yazıları yazdığı dönemde kendi adına kayıtlı telefon numarasından görüşme yapmayı kestiği ve başkası adına kayıtlı olan telefonlarla FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle haklarında soruşturma başlatılan -17-25 Aralık ve MİT tırları soruşturmasında görev alan- emniyet mensupları ve firari gazeteciler ile görüşerek FETÖ/PDY liderinden alınan talimatları gereçekleştirmeye çalıştığı ileri sürülmüştür. Bu bağlamda başvurucunun kullandığı tespit edilen T.K. isimli kişi adına kayıtlı telefon numarasının Hızlı Veri Toplama Sistemi (HTS) kayıtlarınınincelenmesi sonucunda şu tespitlere yer verilmiştir:

-Başvurucu, FETÖ/PDY terör örgütü ile bağlantılı suçlar nedeniyle hakkında yakalama kararı çıkarılan ve hâlen kaçak olan E.U. ile 2/12/2013 tarihinde saat 08.36'da 203 saniye (17

Aralık girişiminden 15 gün önce), 3/12/2013 tarihinde saat 10.45'te 397 saniye (17 Aralık girişiminden 14 gün önce) görüşme yapmıştır.

-Başvurucu, FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle açılan ve İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince yargılaması yapılan davanın tutuklu sanığı G.A. ile 27/8/2014 tarihinde -22 Temmuz 2014 tarihli operasyondan hemen sonra- saat 13.40'ta 169 saniyegörüşme yapmıştır.

-Başvurucu, FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle tutuklu bulunan N.A.dan 28/7/2014 tarihinde saat 07.36'da mesaj almıştır.

-Kamu görevlisine hakaret suçundan hakkında yakalama kararı çıkarılan ve hâlen kaçak olduğu belirtilen Ö.A. ile 2/12/2013 tarihinde saat 08.27'de 312 saniye, 21/12/2013 tarihinde saat 13.22'de 52 saniye, 27/12/2013 tarihinde saat 00.14'te(mesaj aldığı), 27/12/2013 tarihinde saat 00.18'de 44 saniye,15/3/2014 tarihinde saat 20.08'de 368 saniye, 18/3/2014 tarihinde saat 20.11'de 60 saniye, 19/3/2014 tarihinde saat 17.42'de 346 saniye,19/3/2014 tarihinde saat 17.51'de 100 saniye, 29/3/2014 tarihinde saat 12.18'de 316 saniye, 1/4/2014 tarihinde saat 15.41'de (mesaj aldığı), 1/4/2014 tarihinde saat 15.42'de (mesaj aldığı), 11/4/2014 tarihinde saat 17.22'de (4 mesaj aldığı), 11/4/2014 tarihinde saat 17.25'te (mesaj aldığı), 11/4/2014 tarihinde saat 18.56'da 332 saniye, 28/4/2014 tarihinde saat 19.08'de 98 saniye ve 23/5/2014 tarihinde saat 18.46'da 248 saniye görüşme yaptığı tespitlerine yer verilmiştir.

iii. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca 5/1/2016 tarihli yazı ekinde gönderildiği ve FETÖ/PDY'nin Ege Bölgesi'ndeki üst düzey imamlarından olduğu belirtilen N.İ. isimli kişinin, adı bilinmeyen bir kişiyle yaptığı görüşmenin ses kaydı çözümüne yer verilmiştir. Konuşma içeriği şöyledir:

"N.İ.: Tabi. En tutarlı yazı yazan Gültekin Avcı'dır televizyonda.

X Şahıs: Dehşet bir adam.

N.İ.: Gazetede yazı yazan, hoca efendiye ben götürdüm onu, kendisini götürmedim de kitaplarını götürdüm, hocam böyle biri var böyle bir yerde yazı yazdırsak, televizyonda program yaptırsak diye hoca efendiye. Hoca efendi olur dedi. Siz tezkiye ediyorsanız olur dedi. Dedi Bugün Gazetesi'nde yazdırsınlar dedi.

X Şahıs: Çok cesur ya.

N.İ: Ve şu anda hoca efendinin en tutarlı konuşması olarak beğendiği o. Yani benim bir hediyemdir o Samanyolu'na. Gültekin çok kitap okur hala her gece taa sabah namazına kadar kitap okur, sabah namazını kılar, ona kadar yatar, kalkar abdest alır iş yerine gider. İş yeri de formalite gereği bu iş yeri yani."

-Sonuç olarak başvurucunun FETÖ/PDY lideri Fetullah Gülen'in konuşmalarıyla eş zamanlı olarak muta nikâhı ve sözde Selam Tevhid terör örgütü soruşturmasıyla ilgili yazılar yazarak kişileri itibarsızlaştırmak, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ve bir kısım kamu görevlilerini terör örgütleriyle irtibatlı göstermek amacıyla kamuoyu oluşturmaya çalıştığı ve bu yönde algı oluşturmak için etki ajanlığı/nüfuz casusluğu yaptığı ileri sürülmüştür. İddianamede ayrıca başvurucunun sözde Selam Tevhid terör örgütü soruşturması kapsamında gerçekleştirilen 17-25 Aralık ve MİT tırları soruşturmalarına zemin hazırlamak için diğer şüphelilerle işbirliği içinde algı oluşturmaya çalıştığı iddia edilmiştir. Başvurucunun FETÖ/PDY lideri Fetullah Gülen'in ve E.U.nun talimatlarını -anılan soruşturmaları

gereçekleştiren kişilerle ilgili yapılan soruşturma sonunda açılan kamu davası uyarınca yargılamaları devam eden diğer sanıklarla birlikte- resmî hiyerarşinin dışındaki ast üst ilişkisi içinde bilinçli, sistematik ve koordineli biçimde, eylem ve fikir birliği içinde gerçekleştirdiği iddia olunmuştur.

23. İddianame İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince 7/4/2016 tarihinde kabul edilmiş ve diğer sanıklarla ilgili yargılaması devam eden E.2015/297 sayılı dosya ile birleştirilerek bu dosya üzerinden başvurucu hakkında kovuşturma aşaması başlamıştır.

24. Mahkemece 7/6/2016 tarihinde yapılan duruşmada başvurucunun savunması alınmıştır. Başvurucu; savunmasında özetle altı tane köşe yazısının suçlama konusu yapıldığını, öncelikle iddianamede suç ile deliller arasındaki nedensellik bağının ortaya konulmadığını belirterek kendi dosyasının Selam Tevhid örgütü soruşturmasını yapan ve daha sonra haklarında soruşturma yürütülerek kamu davası açılan sanıkların dosyası ile birleştirilmesinin doğru olmadığını, yazdığı yazıların bu soruşturma dosyası ile herhangi bir bağlantısının bulunmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu; yazılarının içeriğinde suç unsuru bulunmadığını, kesinlikle algı oluşturma ya da kişileri itibarsızlaştırma gibi bir gayesinin olmadığını, kaldı ki yasal mevzuatta böyle bir suç tanımlamasının bulunmadığını savunmuştur. Başvurucu, eski savcı olması, istihbarat konusunda çalışmalarının bulunması ve bu konularda kitaplar yazması nedeniyle o tarihte güncel olan muta nikâhı ve istihbarat servisleriyle ilgili yazılar yazmasının doğal olduğunu; yazıların uyarı amaçlı olduğunu, bunun dışında başka bir amaçla yazılmadığını ifade etmiştir. Başvurucu; hiçbir gruba mensubiyetinin bulunmadığını, dolayısıyla Fetullah Gülen veya E.U.dan talimat aldığı iddialarını kabul etmediğini, örgüt suçlamasının soyut iddiadan ibaret kaldığını, şöyle ki iddianamede örgüt şeması ve kendisinin bu örgütün hangi kademesinde yer aldığının gösterilmediğini, ayrıca gizli bilgileri açıkladığı yönündeki iddianın da doğru olmadığını, yazı içeriklerinde ilk defa ortaya konulan bir bilginin bulunmadığını, kendisinden önce aynı konuda ulusal gazetelerde birçok yazı ve haber yayımlandığını, ayrıca yazılarında doğrudan Türkiye ile ilgili bir şey olmadığını savunmuştur. Başvurucu; iddianamede delil olarak gösterilen iki kişi arasındaki konuşmanın kendisi dışında gelişen bir görüşme olduğunu, içeriğini kabul etmediğini, kaldı ki bu görüşmenin tespiti için gerekli iletişimin dinlenmesi kararının bulunmadığını, dolayısıyla hukuka aykırı olarak elde edilen delilin aleyhine kullanılamayacağını, yine iddianamede yer verilen HTS kayıtlarında görüşme içeriklerinin tespit edilmediğini, sadece bu görüşmelerde talimat aldığı varsayımına dayanıldığını ve HTS kayıtlarının tek başına delil değerinin bulunmadığını, ayrıca yazıların 2013 Ekim ayında yazıldığını -hatırladığı kadarıyla bir tazminat davasına ilişkin olan- E.U. ile olan görüşmesinin ise 2013 Aralık ayında gerçekleştiğini, dolayısıyla yazılarının talimatla yazıldığı iddiasının doğru olmadığını savunarak suçlamaları kabul etmemiştir.

25. Mahkeme Heyeti, katılan ve müşteki avukatlarınca sorulan sorulara başvurucu özetle;

-25/9/2013 ve 24/10/2013 tarihleri arasında telefon görüşmesi yapmadığı iddiasının doğru olmadığını, bu bağlamda yazıların yazıldığı tarihlerde iletişim kaydı vermemek için telefon kullanmadığı ya da başkası adına kayıtlı telefonu kullandığı iddialarını da kesinlikle kabul etmediğini ifade etmiştir.

-Yazılarının haber kaynağının daha çok kendisine gelen elektronik postalar olduğunu -ancak sayılarının çok olması nedeniyle bunların tespitinin mümkün olmadığını- kendisinin de bu mailleri kaynak gösterdiğini savunmuştur.

-İlk kez deşifre olup soruşturmanın basına yansıdığı tarihte -yani 24/2/2014 tarihinde- Selam

Tevhid soruşturmasından haberdar olduğunu, bu soruşturmayı yapan polis müdürlerini ise kendilerine yönelik olarak 24/7/2014 tarihinde yapılan operasyonla tanıdığını, öncesinde kesinlikle onlarla bir görüşmesinin olmadığını savunmuştur.

-İddianameye konu yazıları yazarken kesinlikle içeriden ya da dışarıdan kimseden talimat almadığını, algı oluşturmak gibi bir amacının olmadığını, adı geçen dizileri takip etmediğini, dolayısıyla Fetullah Gülen'in konuşmaları veya anılan dizilerde işlenen konularla kendi yazılarının aynı döneme denk gelmesinin (Başvurucu bunu kabul etmiyor.) tesadüf olduğunu, yazdığı konuların güncel konular olduğunu belirterek suçlamaları kabul etmemiştir.

-Yazılarında bahsettiği bir kısım bilgileri Selam Tevhid soruşturmasında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz eden polislerin itiraz dilekçelerinden öğrendiğini yani polislerden aldığını, muta nikâhıyla ilgili bir kısım bilgileri ise mutacı bir arkadaşından yani onun anlattıklarından edindiğini ileri sürmüştür.

26. Mahkemece 9/6/2016 tarihinde yapılan celsede, tutuklu kaldığı süre ve suç vasfının değişmesi ihtimali nazara alınarak başvurucunun tahliyesine ve yurt dışına çıkış yasağı konularak başvurucuya adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar verilmiştir.

27. Mahkemece 2/9/2016 tarihinde yapılan celsede, dosyanın Yargıtay 16. Ceza Dairesince ilk derece mahkemesi sıfatıyla yargılaması yapılan E.2016/2 sayılı dosya ile birleştirilmesine karar verilmiş; Yargıtay 16. Ceza Dairesinin birleştirmeye muvafakat etmemesi üzerine dosya birleştirme uyuşmazlığının çözülmesi için Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise 22/11/2016 tarihli kararıyla İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin birleştirme kararının kaldırılarak yargılamanın İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince yapılmasına karar vermiştir.

28. Karar üzerine yargılamaya İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/2 sayılı dosyası üzerinden devam olunmuştur.

B. 26/8/2016 Tarihli Tutuklama Kararı Yönünden

29. İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliği 31/8/2015 tarihinde 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucu müdafiinin dosyaya erişiminin kısıtlanmasına karar vermiştir.

30. Başvurucu, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan 2014/34430 sayılı soruşturma kapsamında Başsavcılığın talimatıyla 23/8/2016 tarihinde İzmir'de yakalanarak gözaltına alınmıştır.

31. Başvurucunun ilk ifadesi 25/8/2016 tarihinde İzmir Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde kolluk tarafından alınmıştır. İfade alma esnasında başvurucu müdafii de hazır bulunmuş, sorulan sorularla başvurucuya hakkındaki suçlamalar anlatılmıştır.

32. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucuyu silahlı terör örgütüne üye olma ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından tutuklanması talebiyle 26/8/2016 tarihindeİzmir 4. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

33. Başvurucunun Hâkimlikteki savunması şöyledir:

"... ben 9 ay[boyunca] tutukluydum, Haziran ayında tahliye oldum, yargılamam İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde devam etmektedir, ben kendim eski savcı ve hakimim, daha sonrasında avukatlık yaptım, bir süredir de gazeteciyim, bir çok kitabım vardır, yazılarım

vardır, ben İstanbul'da hakkımda görülen davaya ilişkin iddianameyi hakimliğinize sunuyorum, belirttiğim gibi eski C. Savcısıyım, şu anda gazeteciyim, S.G. ile beraber program yapardık, bilindiği gibi operasyonlarla sıradan insanlar ünlü olurlar, 22 Temmuz operosyonu sonrası medyatik olan kişilerden biri olan N.A. [ile] röportaj yaptım, bu kişiyi programa çağırdım ve kendisiyle dediğim gibi röportaj yaptım, bu benim işim gereğidir, işim gereği olarak röportaj yaptığım bu gibi kişilerle ilişkim olduğu sonucuna varılamaz, ben H.U.S. isimlikişinin tanık beyanları ile şu an buradayım, bahsi geçen kişi çocuk tacizinden pek çok başka suça kadar mahkumiyetleri olan beyanları itibar görmeyecek bir kimsedir, kendisi aleyhinde yazım vardır, bu kişinin aleyhime tanıklığı ile yeniden gözaltına alınmış isem de; itibar edilebilir bir kişi olmamasının dışında beyanlarında zaten benimle ilgili iddiaları N. hocadan duyduğunu söylemekte, bir duyumdan bahsetmektedir, ben demokratik sol görüşlü bir insanım bu güne kadar sosyalist, ülkücü, FETÖ'cü oluduğuma dair türlü türlü iddialar ortaya konuldu, cezaevindeyken CHP milletvekillerinden ziyaretime gelenler oldu, hakimliğinize sunmuş olduğum iddianame ve ekindeki duruşma tutanağından görüleceği üzere İzmir C. Başsavcılığının hakimliğinize hakkımdaki sevk maddesi TCK'nın 314/2. maddesi iken, ben ağır cezada 314/1. ve devamında bahsi geçen iddianamede belirtilen pek çok suçtan yargılanmaktayım, dava halen devam etmektedir, iddianame ve dosya incelendiğinde hakimliğinize sevk maddesini hayli hayli kapsayan suçlardan yargılandığım açıkca görülmektedir, bu yargılama sırasında 9,5 ay tutuklu kaldım, neticede oy birliği ile tahliye oldum, bu duruşmada müdahil olarak bulunan Cumhurbaşkanı vekilinden H.F.nin vekillerine kadar ilgili pek çok kişi tahliyemden ötürü memnuniyet duyduklarını bana açıkça ifade ettiler, hatta beraat edeceğimi umut ettiklerini söylediler, hem müdahil vekilleri hem yargılamayı yapan mahkeme heyeti FETÖ çetesi ile ilişkim olmadığını kanaati olmuştur, hatta şu an yapılan hakimliğinize sevk rutin sevktir, soruşturma savcısı da bu mahkeme dosyası nedeniyle zaten adli kontrolde oluşumu da gözönüne alarak şaşkınlık duyduğunu belirtmiştir, bahsi geçen dosyadaki tahliyem oy birliği ile olduğu gibi tahliye sebebi de suç vasfının değişme ihtimali ve tutuklu kaldığım süre dikkate alınmıştır, benim belirttiğim gibi FETÖ ile hiç bir ilgim olamaz, laik, demokratik bir C. Savcısı olarak görev yaptım, görev ilkelerinden hiç ayrılmadım, C. Savcısı olarak görev yaparken de bu birinci ilkem olarak yer aldı, örnek vermek gerekirse kamuoyunda mercedes davası diye bilinen soruşturmayı ben yaptım, hatta bu soruşturmada mercedesin yabancı yetkilileri hakkında gıyabi tutuklama çıkardım, yaptığım bu soruşturma nedeniyle görev yerim değişti, bu şekilde laik demokratik görev ilkelerinden ayrılmayan bir kişi olarak çalışmış idim, yine bahsi geçen soruşturma dosyasında HTS kayıtları, televizyon programları ve yazılarım ile tutuldum, ancak HTS kayıtları ile bu şekilde tutulmam hukuka aykırıdır, nitekim kayıt içerikleri belirli değildir, ben gazeteciyim , bilgi almak benim en önemli görevimdir, aynı zamanda askeri vesayete baş kaldıran bir savcı oldum, bunu görevdeyken yaptım bu konuda kitaplar yazdım, burada hakkımdaki suçlama dikkate alınarak örgüt kavramının da açıklanması gerekiyor, hem doktrin hem de Yargıtay içtihatlarına göre örgütten söz edebilmek için eylem çeşitliliğinin bulunması, süreklilik arz etmesi, öz geçmiş ve kod adının bulunması gereklidir, sevk maddesinde belirtilen suçu da kapsayan ve halen derdest olan yargılamayı yapan mahkemeye kod adımın örgüt içinde ne olduğunu sordum, bunun cevaplanması halinde her türlü cezaya razı olduğumu söyledim, benim kod adım yoktur, örgüt ile hiçbir ilişkim yoktur, OHAL CMK'yı ortadan kaldırmadığı gibi suç tammlarını da ortadan kaldırmamaktadır, dolayısıyla örgüte ait suçlamada örgütün unsurları halen aynı şekilde değerlendirilmesi zorunlu unsurlardır, yine gizli tanık ifadesinde ilimize sık sık gelip gidiyor ibaresinden tüm yakın çevremde İzmir'de yaşadığımı çok iyi bilinmesini işim gereği İstanbul'a gidip gelmem karşısında tanığın beni hiç tanımadığı açıkça anlaşılmaktadır, yine bahsettiğim dosyadan

tutuklu kaldığım süre içerisinde cezaevinde pek çok rahatsızlık geçirdim, akciğer rahatsızlığım vardır, anksiyete rahatsızlığı nedeniyle sık sık bayılıyorum, hastalığım ağır durumdadır, 2004 yılında kapalı alanda kalamayacağıma dair raporum bulunmaktadır, hakkımdaki delilleri sunduğum yargılama, atılı suçun bu yargılama içeriğinde zaten yer alıyor olması, sağlık nedenlerim şuan işsiz olmam nedeniyle hakkımdaki adli kontrol de dikkate alınarak kaçma şüphemin bulunmadığı gözetilerek serbest bırakılmayı talep ediyorum

..."

34. Hâkimlik26/8/2016 tarihinde başvurucunun anılan suçlardan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan şüpheliler Gültekin Avcı ve T.A. haklarındaki İzmir C. Başsavcılığının 2014/34430 CBS soruşturma dosyası ile CMK'nın 100. ve devamı maddeleri uyarınca tutuklama talebinin değerlendirilmesinde; atılı suçun vasıf ve mahiyeti, delillerin toplanma aşamasında oluşu, arama ve el koyma kayıtları, tanık beyanları, ve tüm dosya kapsamına göre kuvvetli suç şüphelerinin varlığını gösteren olgular, atılı suçun katalog suçlardan olması, kaçma şüphelerinin varlığı dikkate alınarak CMK 100. ve müteakip maddeleri uyarınca tutuklanmalarına ..[karar verildi]"

35. Başvurucunun tutuklama kararına 1/9/2016 tarihinde yaptığı itiraz İzmir 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından "... tutuklama kararında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı gibi şüpheliye isnat edilen suçun vasıf ve mahiyeti, soruşturma evraklarındaki mevcut delil durumu ve tutuklama kararından bu yana şüpheli lehine bir değişme ve gelişme olmadığı ..." şeklindeki gerekçeyle 28/9/2016 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

36. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı, bağlantı nedeniyle birleştirilmek üzere soruşturma dosyasını 28/9/2016 tarihli yetkisizlik kararıyla Başsavcılığa göndermiş; bundan sonra soruşturmaya Başsavcılığın 2015/61304 sayılı soruşturma dosyası üzerinden devam olunmuştur.

37. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği 24/10/2016 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda "... atılı suçun CMK.nın 100/3-a madde ve fıkrasında sayılantutuklama nedeni varsayılabilir suçlardan olduğu,soruşturma dosyası kapsamında toplanan deliller, şüphelinin ifade ve savunmaları, olaya ve şüphelinin yakalanmasına ilişkin kolluk görevlilerince düzenlenmiş olan tutanak içerikleri ile tüm soruşturma dosyası kapsamının hep birlikte değerlendirilmesi neticesinde;şüphelinin üzerine atılı FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütünün mensupları olarak devletin çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarına sızarak kamu hukukundan kaynaklanan gücü kendi amaç ve doğrultularında kullanarak faaliyette bulunduğu kamuoyuna yansıyan bir çok hazırlık soruşturması ve kamu davalarından anlaşıldığı, FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütünün bilindiği üzere 15 Temmuz 2016 tarihinde kanlı bir darbe teşebbüsünde bulunduğu, bu örgütün devletin her kademedeki birimlerine militanlarını yerleştirdiği, birçok soruşturmanın devam ettiği, bu örgütün bütün faaliyet alanlarının ve mensuplarının henüz ortaya çıkarılamadığı, örgütün Türkiye Cumhuriyeti Devletine ve Hükümetine yönelik tehdit ve tehlikesinin devam ettiği, buna göre şüphelinin eylemleri ve bağlantıları dikkate alındığında FETÖ/PDY örgütü üyesi olduğuhususunda kuvvetli suç şüphesi ve delillerin bulunduğu, CMK.nın 109. maddesinde yazılı adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının ve bu suretle şüphelinin serbest kalmalarının, suçun hiçbir karanlık nokta kalmadan tüm unsurlarıyla ortaya konulması suretiyle aydınlatılması, böylece soruşturmanın ve şüpheli hakkında atılı suçtan açılması

muhtemel kamu davasının kovuşturmasının selametle sonuçlandırılması bakımından sakıncalı olacağı, maddede sayılan adli kontrol tedbirlerinin hiçbirinin bu sakıncaları giderme ve ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçları bertaraf edebilme niteliğine haiz olmadığı kanaatine varıldığı, yukarıda açıklanan nedenler de dikkate alındığında şüpheli hakkında uygulanacak tutuklama tedbirinin, soruşturma konusu suçun ağırlığı ve önemi, şüphelinin suçunun sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleri ile ölçülü olduğu ..." şeklindeki gerekçeyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

38. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği 18/11/2016 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda "... tutuklama kararındaki tutuklama gerekçelerinin değişmediği, şüphelilerin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve delillerin henüz toplanmamış olması, atılı suçun yasada ön görülen cezasının üst sınırı, şüphelilerin üzerine atılı suçu işlediğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin oluşu, soruşturma konusu suçun ağırlığı ve önemi dikkate alındığında adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, suçun sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleriyle tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, ayrıca şüphelilerein tutukluluk halinin sonlandırılmasını gerektirecek nitelikte yeni bir delilin bulunmadığı ve tutuklama nedenlerinin ortadan kalkmadığı ..." şeklindeki gerekçeyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

39. İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliği 15/12/2016 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda "... Şüphelilerin ifade ve savunmaları, soruşturma dosyası içindeki bilgi ve belgeler, şüphelilerin soruşturma tutanaklarına yansıyan savunmaları, bir kısım şüphelilerin yakalanmamak üzere kaçtıkları ve yakalama emirleri ile yakalandıkları ve şüphelilerin üzerlerine atılı suçların kanun maddesinde belirtilen hürriyeti bağlayıcı cezanın alt ve üst hadlerine göre ileride yapılacak yargılama sonucunda verilebilecek muhtemel ceza miktarı, tutuklama kararlarındaki belirtilen gerekçeler ve nedenlere göre şüphelilerin üzerine atılı suçları işlediklerine dair kuvvetli suç şüphelerini gösteren somut delillerin varlığı, üzerlerine atılı suçların CMK'nun 100/3.maddesinde belirtilen tutuklama nedeni varsayılan suçlar arasında yer alması, atılı suçların kanun maddesinde belirtilen hürriyeti bağlayıcı cezaların alt ve üst hadleri ile ileride suçun sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza miktarları dikkate alındığında şüphelilerin kaçma şüphesinin bulunduğu ve bu aşamada adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı ..." şeklindeki gerekçeyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

40. İstanbul 12. Sulh Ceza Hâkimliği 13/1/2017 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda "... atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve delillerin henüz toplanmamış olması, atılı suçun yasada ön görülen cezasının üst sınırı, şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediklerine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin oluşu, atılı suçların CMK'nın 100. maddesinde sayılan katalog suçlardan oluşu nedeniyle tutuklama sebeplerinin var sayıldığı, soruşturma konusu suçların ağırlığı ve önemi dikkate alındığında; adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, suçların sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleriyle tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ..." şeklindeki gerekçeyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

41. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 13/2/2017 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda "... [atılı] suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve delillerin henüz tamamının toplanmamış olması, atılı suçların yasada öngörülen cezasının üst sınırı, şüphelilerin üzerlerine atılı suçları işlediklerine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını

gösteren somut delillerin oluşu, atılı suçların CMK'nın 100. maddesinde sayılan katalog suçlardan oluşu nedeniyle tutuklama sebeplerinin var sayıldığı, soruşturma konusu suçların ağırlığı ve önemi dikkate alındığında; adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının bu aşamada yetersiz kalacağı, suçların sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleriyle tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, bu suretle şüphelilerin tutukluluk hallerinin sonlandırılmasını gerektirecek nitelikte yeni bir delilin bulunmadığı, tutuklama nedenlerinin ortadan kalkmadığı ..." şeklindeki gerekçeyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

42. İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği 13/3/2017 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda "... [atılı] suçlarının vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve delillerin henüz toplanmamış olması, kolluk tarafından düzenlenen tutanaklar, iletişimin tespiti kayıtları, tanık beyanları, atılı suçun yasada ön görülen cezasının üst sınırı, şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediklerine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin oluşu, şüphelilere ait cep telefonları, bilgisayarlar vb. materyallerdeki incelemelerin sürdüğü, hesap hareketlerinin araştırıldığı, yazılan müzekkere cevaplarının beklenildiği, atılı suçun CMK 100/3-a-11 maddesinde sayılan katalog suçlardan oluşu nedeniyle tutuklama sebeplerinin var sayıldığı, soruşturma konusu suçun ağırlığı ve önemi dikkate alındığında; adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, suçun sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleriyle tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, bu suretle şüphelilerin tutukluluk hallerinin sonlandırılmasını gerektirecek nitelikte yeni bir delilin bulunmadığı, tutuklama nedenlerinin ortadan kalkmadığı ..." şeklindeki gerekçeyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

43. İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliği 13/4/2017 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda "... [atılı] suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve delillerin henüz toplanmamış olması, atılı suçların yasada ön görülen cezalarının miktarı, şüphelilerin üzerine atılı suçları işlediklerine ilişkin suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı, şüphelilerin kaçması, saklanması, veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut delillerin bulunması, soruşturma konusu suçun ağırlığı ve önemi dikkate alındığında, adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, suçun sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleriyle tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, bu suretle şüphelilerin tutukluluk halinin sonlandırılmasını gerektirecek nitelikte yeni bir delilin bulunmadığı, tutuklama nedenlerinin ortadan kalkmadığı ..." şeklindeki gerekçeyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

44. İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği 6/6/2017 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda "... [atılı] suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve delillerin henüz toplanmamış olması, kolluk görevlileri tarafından düzenlenen tutanaklar, iletişimin tespiti kayıtları, tanık beyanları, atılı suçların yasada ön görülen cezasının üst sınırı, şüphelilerin üzerlerine atılı suçları işlediklerine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin oluşu, atılı silahlı terör örgütüne üye olma ve Anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Teşebbüs Etme suçlarının CMK 100/3-a-11 maddesinde sayılan katalog suçlardan oluşu nedeniyle tutuklama sebeplerinin var sayıldığı, soruşturma konusu suçun ağırlığı ve önemi dikkate alındığında adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, suçun sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleriyle tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, bu suretle şüphelilerin tutukluluk hallerinin sonlandırılmasını gerektirecek nitelikte yeni bir delilin bulunmadığı, tutuklama nedenlerinin ortadan kalkmadığı ..." şeklindeki gerekçeyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

45. İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliği 28/6/2017 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda "... Şüphelilerin ifade ve savunması, soruşturma dosyası içindeki bilgi ve belgeler, tutuklama kararlarındaki belirtilen gerekçeler ve nedenlere göre şüphelilerin üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin varlığı, üzerine atılı suçun CMK'nın 100/3. maddesinde belirtilen tutuklama nedeni varsayılan suçlar arasında yer alması, atılı suçların kanun maddesinde belirtilen hürriyeti bağlayıcı cezaların alt ve üst hadleri ile ileride suçun sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza miktarı dikkate alındığında şüphelilerin kaçma şüphelerinin bulunduğu ve bu aşamada adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı ..." şeklindeki gerekçeyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

46. İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliği 21/7/2017 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda "... [Şüphelinin] üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve delillerin henüz toplanmamış olması, atılı suçun yasada ön görülen cezasının üst sınırı, şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine ilişkin suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu (şüphelinin örgütün gizli haberleşme programı bylock kullandığına dair tespit, bir kısım şüphelilerin örgüt elebaşının talimatı ile Bank Asya'ya para yatırdığı, etkin pişmanlıktan faydalanan bir kısım şüpheli beyanları) atılı suçun CMK 100/3. Maddesinde sayılan katalog suçlardan olması, şüphelinin kaçması, saklanması, veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut delillerin bulunması, soruşturma konusu suçun ağırlığı ve önemi dikkate alındığında, adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, suçun sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleriyle tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, bu suretle şüphelilerin tutukluluk halinin sonlandırılmasını gerektirecek nitelikte yeni bir delilin bulunmadığı, tutuklama nedenlerinin ortadan kalkmadığı ..." şeklindeki gerekçeyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

47. İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliği 21/8/2017 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda "... şüpheli Gültekin Avcı'nın üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve delillerin henüz toplanmamış olması, atılı suçun yasada ön görülen cezasının miktarı, şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine ilişkin suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı, şüphelinin kaçması, saklanması, veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut delillerin bulunması, soruşturma konusu suçun ağırlığı ve önemi dikkate alındığında, adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, suçun sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleriyle tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, bu suretle şüphelinin tutukluluk halinin sonlandırılmasını gerektirecek nitelikte yeni bir delilin bulunmadığı ..." şeklindeki gerekçeyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

48. İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği 12/9/2017 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda "...şüpheli hakkında silahlı terör örgütü üyesi olduğuna yönelik kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunduğu, şüphelide ele geçen cep telefonu, bilgisayar ve vb. elektronik cihazların incelemelerinin sürdüğü, şüpheli ile ilgili kamu kuruşlarına yazılan müzekkere cevaplarının beklendiği, böylece delillerin toplanmakta olduğu, mevut soruşturmalarda çok sayıda kaçak şüphelilerin olduğu, şüphelinin de kaçma şüphesi altında olduğunu gösteren somut olguların bulunduğu, atılı suçun CMK 100/3-a-11'de sayılan katolog suçlardan olması nedeni ile tutuklama sebeplerinin var sayıldığı, atılı suçun alt ve üst sınırının yüksek oluşu, bu aşamada adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, suçun sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleri ile tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, başlangıçtaki tutuklama

nedenlerinin ortadan kalkmadığı ..." şeklindeki gerekçeyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

49. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 16/10/2017 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda "Şüpheli Gültekin Avcı hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçu ile ilgili olarak; atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve delillerin henüz tamamının toplanmamış olması, atılı suçun yasada öngörülen cezasının üst sınırı, şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin oluşu, atılı suçun CMK'nın 100. maddesinde sayılan katalog suçlardan oluşu nedeniyle tutuklama sebeplerinin var sayıldığı, soruşturma konusu suçun ağırlığı ve önemi dikkate alındığında; adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının bu aşamada yetersiz kalacağı, suçun sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleriyle tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, bu suretle şüphelinin tutukluluk hallinin sonlandırılmasını gerektirecek nitelikte yeni bir delilin bulunmadığı, tutuklama nedenlerinin ortadan kalkmadığı ..." şeklindeki gerekçeyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

50. Başsavcılık 10/11/2017 tarihli iddianame ile başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

51. İddianamede ilk olarak FETÖ/PDY hakkındaki genel bilgilere, daha sonra ise başvurucuya yönelik suçlamalara yer verilmiştir. Başvurucuya yöneltilen suçlamalar özetle şöyledir:

i. Başsavcılığın yaptığı soruşturmalar kapsamında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle tutuklu bulunan ve FETÖ/PDY üyesi olduğu belirtilen altmış üçkişinin örgüt lideri Fetullah Gülen'in talimatıyla yetkisiz mahkemece 25/4/2015 tarihinde hukuka aykırı olarak tahliyelerine karar verilmesi olayında (Mustafa Başer ve Metin Özçelik Başvurusu, B. No: 2015/7908, 20/1/2016) aktif rol aldığı iddia edilen -ve bir kısım şüphelilerin avukatı da olan- başvurucunun anılan olayla ilgili olarak FETÖ/PDY ile bağlantılı olması nedeniyle 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra kapatılan örgütle bağlantılı televizyonlara ve gazetelere yaptığı açıklamalara yer verilmiştir. Bu bağlamda;

-Başvurucunun 25/4/2015 tarihinde İstanbul Adliyesi önünde Samanyolu televizyonuna verdiği röportaj içeriği şöyledir:

"... Türk polisi bu değil, Türk hukuku bu değil, demokratik devlet bu değil, despotizm bu, faşizm bu işte. Evet faşist uygulamalar bunlar tabi ki. Bunların hesabını verecekler, muhakkak mahkemede hepsi yargılanacak ..."

"... Sulh Ceza Hâkimi kendince karar yazıyo yani. Savcıya bir türlü anlatamadık. Diyo ki; ben işte bu konuda, yani fevkalade adeta kekeme olmuş bir şekilde konuşarak büyük bir kaygı içersinde, korku içersinde ben böyle bir görevi icra edemem ..."

"... Savcı, söylediklerine bakılırsa evet olablir .Asliye Ceza Mahkemesi beraat kararı vermiş, ama tüm hal ve tavrından anlaşılan şudur; Ben görevimi yaparsam, hukuk ve kanunlara uygun bir şekilde yaparsam benim canıma okurlar. Başsavcı tepemizde, Adalet Bakanı tepemizde, Saray tepemizde yani dediği budur açık bir şekilde. Onun için hukuk ve kanunun gereğini yapamıyorum. Adeta kusura bakmayın dercesine nolur uzatmayın diyor, nolur"

"... Şimdi bir mahkeme kararının uygulanmamasına şahit oluyoruz. Bi haydutluğa şahit oluyoruz yani, bu eşkıyalık demektir bu ..."

"... Artık zulüm ve despotizm hukuk oldu, hırsızlık ahlak oldu, namussuzluk din oldu, tamamen bu şekilde değerleri altüst ettiler ..."

- Başvurucunun İstanbul Adliyesinde yaptığı ve26/4/2015 tarihli Bugün gazetesinde "Gültekin Avcı'dan Tahliyelerle İlgili Çok Sert Sözler" başlığıyla yayımlanan açıklaması şöyledir:

"Savcı belgeyi kabul edip teslim almadı. Savcı 'ne olur uzatmayın' diye bize yalvardı. 'Konuşmak istemiyorum' diyor. Hayattan hiçbir beklentisi kalmamış, depresyona girmiş bir savcı gibi. Yarın öbür gün adliye koridorlarında arkadaşlarının yüzüne nasıl bakacaksın. Türkiye Cumhuriyeti diye bir devlet kalmamıştır. Saray var. Saray'ın emirleri var. Saray'a iman edenler var. Saray'a secde edenler var. O kadar başka bir şey yok"

- Başvurucunun 27/4/2015 tarihli Zaman gazetesinde "Kararı İmzalayan Savcı Ağladı" başlığıyla yayımlanan açıklamaları şöyledir (İddianamede, açıklamalarda adı geçen İstanbul Cumhuriyet savcısının başvurucunun açıklamalarını yalanlayan ve tutanak oluşturularak soruşturma dosyasına da konulan basın açıklamasına da yer verilmiştir.):

"Kararı imzalayan savcı ağladı. 'Başıma gelecekleri biliyorum ama imzalayamam, ne yapabilirim, keşke bu durumda kalmasaydım, imzalarsam beni kesin meslekten atarlar' diyor"

"... [Cumhuriyet savcısı] büyük tehditle karşı karşıya, eğer Saray'ın hoşuna giderse kararlar uygulanıyor, gitmezse uygulanmıyor. Polisler hakkında beraat kararı verilse bunu da uygulamayacaklar. Hangi karar uygulanacak hangi karar uygulanmayacak? Askeri darbe döneminde çalışan mahkemeler en azından kanun çiğnemiyordu"

"Savcı bütün bunları kabul etmesine hatta bu kadar zorunda kaldığından dolayı gözyaşı dökmesine rağmen 'keşke bu durumda kalmasaydım' diyor. Burada her halükarda uygulanması gereken bir mahkeme kararı var. Bu mahkeme kararını uygulatmak için savcılığın muhtelif birimlerine başvurmaya devam edeceğiz. Hem tazminat davaları açacağız, hem [de] suç duyurularında bulunacağız"

ii. Hukuka aykırı tahliye kararıyla ilgili olarak algı oluşturmak amacıyla FETÖ/PDY ile bağlantılı olması nedeniyle 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra kapatılan basın ve yayın organlarında yayımlanan haber, görüntü ve yazılara yer verilmiştir.

iii. Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığınca (MASAK) düzenlenen rapora dayanılarak başvurucunun hesabına 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra kayyum atanan şirketlerden olan Bugün Televizyon ve Radyo Prodüksiyon Anonim Şirketi tarafından 2014 yılında altı işlemde toplamda 22.000 TL, Samanyolu Haber Yayıncılık Hizmetleri Anonim Şirketi tarafından 2015 yılında sekiz işlemde 19.850 TL, Koza Altın İşletmeleri Anonim Şirketi tarafından 2011 yılında beş işlemde 17.500 TL, Koza İpek Basın veBasım Sanayi Ticaret Anonim Şirketi tarafından 2011-2015 yılları arasında kırk bir işlemde 214.250 TL (Söz konusu tarihlerde anılan Şirkette başvurucunun sosyal güvenlik kaydının bulunmadığı belirtilmiştir.), Ser Film Yapım Pazarlama Dağıtım ve Anonim Şirketi tarafından 2014-2015 yılları arasında dokuz işlemde 20.900 TL yatırıldığı belirtilmiştir.

iv. Örgüt lideri Fetullah Gülen'in Bank Asyaya para yatırma talimatından sonra başvurucunun Bank Asyada mevcut hesabında 2014 yılı Aralık ayında 10-12 bin lira arasında artış gerçekleştiği belirtilmiştir.

v. Başvurucunun kullandığı iki ayrı hat üzerinden Bylock kullanıcısı kişilerle altmış dört

görüşme yaptığı belirtilmiştir.

vi. Başvurucunun Çağın Mağdurları isimli derneğe (15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra FETÖ/PDY ile bağlantılı olması nedeniyle kapatılmıştır.) üye olduğu belirtilmiştir.

-Sonuç olarak başvurucunun FETÖ/PDY üyesi oldukları gerekçesiyle gözaltına alınan ve tutuklanan kişilerle ve Bylock kullanıcısı kişilerle irtibatlı olması, örgütle bağlantılı olduklarından bahisle haklarında işlem yapılan kişi veya kurumlarla parasal ilişkilerinin bulunması, örgüt liderinin tutukluların salıverilmesi talimatı ardından hukuka aykırı tahliyelerin gerçekleştirilmesi amacıyla aktif olarak çalışarak bu amaçla örgüt yanlısı beyanlarda bulunması hususları gözönüne alınarak terör örgütü üyesi olma ve terör örgütü propagandası yapma suçlarını işlediği iddia olunmuştur.

52. İstanbul 33. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 22/11/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiştir. Mahkeme "... Sanık Gültekin Avcı'nın üzerine yüklenen 'silahlı terör örgütüne üye olma' suçunun vasıf ve mahiyeti, arama-elkoyma tutanakları, araştırma tutanakları ile sanık savunmaları göz önüne alındığında sanık Gültekin Avcı'nın üzerine yüklenen suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olgu ve delillerin bulunması, delillerin henüz tam olarak toplanmamış olması, tutuklu kalınan süre, öngörülen cezanın alt ve üst sınırı, sanığın üzerine yüklenen suçun CMK'nın 100/3-a. maddesinde sayılan suçlardan olması ve ölçülülük ilkesi dikkate alındığında sanık hakkında adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı ..." şeklindeki gerekçeyle tensiben başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

53. Mahkeme 19/12/2017 ve 17/1/2018 tarihlerinde resen yaptığı tutukluluk incelemeleri sonunda "... Sanık Gültekin Avcı'nın üzerine yüklenen 'silahlı terör örgütüne üye olma ye terör örgütü propagandası yapmak' suçlarının vasıf ve mahiyeti, arama-ellayma tutanakları, araŞtırma tutanakları ile sanık savunmaları göz önüne alındığında sanık Gültekin Avcı'nın üzerine yüklenen suçu işlediğine dair kuwetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olgu ve delillerin bulunması, delillerin henüz tam olarak toplanmamış olması, tutuklu kalınan süre, öngörülen cezanın alt ve üst sınırı, sanığın üzerine yüklenen suçun CMK'nın 100/3-a. maddesinde sayılan suçlardan olması ve ölçülülük ilkesi dikkate alındığında sanık hakkında adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı ..." şeklindeki gerekçeyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

54. Mahkeme 14/2/20l8 tarihinde yaptığı ilk duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucu savunmasında özetle;

i. Başsavcılıkça yürütülen bir kısım soruşturmalar kapsamında tutuklu bulunan şüphelilerin hukuka aykırı olarak tahliye edilmesiyle ilgili açıklamaları o tarihte H.K.nın vekili olması nedeniyle şüpheli müdafi sıfatıyla yaptığını, bu şekilde davranmasının avukatlık görevinin gereği olduğunu, savunma dokunulmazlığının olduğunu, dolayısıyla bu kapsamda yaptığı açıklamaları terör örgütü propagandası amacıyla yapmadığını savunmuştur.

ii. İddianamede hesabına yatırıldığı belirtilen paraların adı geçen basın ve yayın organlarında yayımlanan yazı veya televizyon programları karşılığında ödenen telif ücreti olduğunu, iddianamede adı geçen hiçbir yerde sigortalı olarak çalışmadığını, bu nedenle Sosyal Güvenlik Kurumu kaydının bulunmadığını belirtmiştir. Başvurucu Samanyolu grubundan aldığı ücretlerin kendisi için açılan Bank Asyadaki hesaba yatırıldığını, ücretlerin grubun bünyesindeki farklı şirketler adına yatırıldığını, dolayısıyla kendisi tarafından açılan bir hesap ve bu hesaba kendisi tarafından yatırılan bir paranın söz konusu olmadığını, 2014

yılı Aralık ayında olduğu belirtilen artışın telif ücretlerinin aylık maaş olarak yatırılmasından ibaret olduğunu, bu artışın 2014 yılı Aralık ayına mahsus bir artış olmadığını, yine Koza İpek grubu bünyesinde olan Kanaltürk televizyonu, Bugün TV ve Bugün gazetesinde yaptığı programlar ve yazdığı yazılar karşılığında aldığı telif ücretlerinin de Akbanktaki hesabına yatırıldığını, grubun bünyesinde birçok şirket bulunduğunu, maaşının hangi şirket üzerinden yapıldığına dikkat etmediğini, grubun avukatlığını yapmadığını ancak zaman zaman hukuki mütalaalar verdiğini, Koza Altın tarafından yatırılan paraların bunun karşılığında da yatırılmış olabileceğini savunmuştur.

iii.18/9/2015 tarihinde köşe yazıları nedeniyle tutuklanmasından sonra yayın politikaları nedeniyle yıprandığı ve risk gördüğü için -henüz şirketlere kayyum atanmadan- kendi isteğiyle Zaman gazetesinde yazmayı ve Samanyolu televizyonunda program yapmayı bıraktığını, aynı şekilde Bugün gazetesi ve Bugün TV'de de çalışmayı bıraktığını, ayrıca tahliye olduktan sonra kayyuma devredilen bu gazete ve televizyonların yerine kurulan Özgür Düşünce, Yeni Hayat ve Yarına Bakış isimli gazetelerden ve Can Erzincan TV'den gelen tüm teklifleri reddettiğini hatta buralara röportaj bile vermediğini, bunlarla irtibatını kestiğini ileri sürmüştür.

iv. İddianamede belirtilen adına kayıtlı telefonlardan bir tanesini kendisinin kullandığını, Bylock kullandığı ve kendisiyle görüştüğü belirtilen kişilerin avukat olduğunu, F.Ü. ile bayram nedeniyle mesajlaştığını, M.K.nın ise kendisini konferansa davet ettiğini, bu kişilerle bunun dışında görüşmelerinin olmadığını, ayrıca görüşmelerin yapıldığı 2010 ve 2012 yıllarında bu kişilerin Bylock programı kullandığını bilmesinin mümkün olmadığını, tanınan biri olması nedeniyle birçok kişi tarafından telefonla arandığını, kendisinin de bunlara cevap vermeye çalıştığını, adına kayıtlı diğer numarayı ise eşinin kullandığını, iddianamede bu hat ile görüşme yapıldığı ve Bylock kullandığı belirtilen kişilerin tamamının tutuklu olduğu dönemde kendisinin avukatlığını yapan kişiler olduğunu, görüşme tarihlerinin de kendisinin gözaltı ve tutukluluk dönemlerine denk geldiğini, muhtemelen bu görüşmelerin ekseriyetle ceza infaz kurumundaki ihtiyaçlarının giderilmesi amacıyla eşinin avukatlarıyla yaptığı görüşmeler olduğunu belirtmiştir.

v. Çağın Mağdurları (Günün Mağdurları) isimli derneğe tanınmış bir kişi olması nedeniyle yoğun ısrar üzerine dernek tüzüğünü inceledikten -ve derneğin E. , A.İ.K. gibi kişilerin ve tutuklu emniyet mensuplarının haklarını savunmak gayeli bir dernek olduğunu yani hukuk ve insan hakları temalı olduğunu gördükten- sonra üye olduğunu ancak derneğin herhangi bir faaliyetine katılmadığını, derneğin başkanı olan N.A. isimli polis ile (İstanbul Emniyet Müdürlüğü Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünde eski müdürdür ve FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle yargılaması devam etmektedir.) 2015 yılında emniyet mensuplarına yönelik yapılan operasyonlar sonrasında tanıştığını, bu kişinin birkaç programa katılarak açıklama yaptığını, bunun dışında onunla tanışıklığının olmadığını ileri sürmüştür. Tahliye olduktan sonra istifa dilekçesini derneğe gönderdiğini, dilekçenin akıbetini bilmediğini, 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra derneğin olağanüstü KHK ile kapatıldığını, olanları öngörmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir.

vi. 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu gerekçesiyle kayyuma devredilen basın ve yayın kuruluşlarında FETÖ'cü olmayan her görüşten birçok kişinin ücret karşılığında yazı yazdığını ve program yaptığını,kendisinin durumunun bu kişilerden farklı olmadığını, ayrıca Yargıtayın güncel içtihatlarında iltisakın örgüt üyeliği için yeterli olmadığının ortaya konulduğunu, üzerine atılı örgüt üyeliği suçunun unsurlarının oluşmadığını, basın açıklamalarının ise avukatlık görevinin gereği olduğunu ve propaganda

amacı taşımadığını belirterek suçlamaları kabul etmemiştir.

55. Mahkeme duruşma sonunda "Sanık Gültekin Avcı'nın üzerine yüklenen 'silahlı terör örgütüne üye olma' suçunun vasıf ve mahiyeti, arama-elkoyma tutanakları, araştırma tutanakları ile sanık savunmaları göz önüne alındığında sanık Gültekin Avcı'nın üzerine yüklenen suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olgu ve delillerin bulunması, delillerin henüz tam olarak toplanmamış olması, tuluklu kalınan süre, [sanığa yüklenen suçlar için Kanun'da] öngörülen cezanın alt ve üst sınırı, sanığın üzerine yüklenen suçun CMK'nın 100/3-a. maddesinde sayılan suçlardan olması ve ölçülülük ilkesi dikkate alındığında sanık hakkında adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı ..." şeklindeki gerekçeyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

56. Mahkeme 14/3/2018 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda "Sanık Gültekin Avcı'nın üzerine yüklenen 'silahlı terör örgütüne üye olma ve terör örgütü propagandası yapma' suçlarının vasıf ve mahiyeti, arama-elkoyma tutanakları, araştırma tutanakları ile sanık savunmaları göz önüne alındığında sanık Gültekin AVCI'nın üzerine yüklenen suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olgu ve delillerin bulunması, delillerin henüz tam olarak toplanmamış olması, tutuklu kalınan süre, öngörülen cezanın alt ve üst sınırı, sanığın üzerine yüklenen suçun CMK'nın 100/3-a maddesinde sayılan suçlardan olması ve ölçülülük ilkesi dikkate alındığında sanık hakkında adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı ..." şeklindeki gerekçeyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

57. Mahkeme 30/3/2018 tarihinde yaptığı ikinci duruşmada başvurucu hakkındaki yargılama dosyasını İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/2 sayılı yargılama dosyası ile birleştirmiş, bundan sonra sanık hakkındaki yargılamaya İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/2 sayılı dosyası üzerinden devam edilmiştir.

58. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin ikinci duruşma sonunda birleştirme kararıyla birlikte "Sanığın üzerine yüklenen 'silahlı terör örgütüne üye olma' suçunun vasıf ve mahiyeti, dosya içerisindeki arama, el koyma tutanakları, tanık beyanları, araştırma tutanakları ile sanık savunmaları göz önüne alındığında sanığın üzerine yüklenen suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olgu ve delillerin bulunması, delillerin henüz tam olarak toplanmamış olması, tutuklu kalınan süre, öngörülen cezanın alt ve üst sınırı, sanığın üzerine yüklenen suçun CMK'nın 100/3-a. maddesininde sayılan suçlardan olması ve ölçülülük ilkesi dikkate alındığında sanık hakkında adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı ..." şeklindeki gerekçeyle sanığın tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

59. Başvurucu 20/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

60. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/5/2018 tarihinde yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda "Sanık Gültekin Avcı'nın üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, araştırma tutanakları sanığın üzerine yüklenen suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, öngörülen cezanın alt ve üst sınırı, sanığın üzerine yüklenen suçun CMK'nın 100/3-a. maddesinde sayılan suçlardan olması ve sanık hakkında adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı ..." şeklindeki gerekçeyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

61. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/6/2018 tarihinde yaptığı duruşmada "Tutuklu sanıklar ... Gültekin Avcı ... Yönünden üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil

durumu, buna göre tutuklu sanıklar yönünden 'iletişim tespit tutanakları, araştırma raporları, müşteki beyanları, fiziki takip tutanakları, şahıs tespit tutanakları, tanık ve gizli tanık anlatımları, görev belgeleri, tanık [K.Y.]'nin ifade ve teşhisleri ile bu tanık tarafından dosyaya sunulan materyaller, MİT, Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlıktan gelen yazı cevapları, teftiş raporları, dinlemeye ilişkin ses çözüm tutanakları, diplomatik dokunulmazlığı olan kişilerle ilgili dinleme yapılmış ve mail adreslerinin takip edilmiş olması, 2011/762 ... sayılı soruşturmada görev yapan ve sanıkların eylem ve işlemleri ile irtibatlı oldukları iddia edilen hakim ve savcılarla ilgili iddianame tanzim edilmiş olması, sanık Gültekin Avcı'nın firari sanıklardan [E.U.] ile soruşturmanın operasyonel sürecinin planlandığı iddia edilen tarihten kısa süre önceki telefon görüşmeleri ve irtibatının varlığı, aynı süreçte yazmış olduğu ve soruşıurma konusu ile paralel biçimde kamuoyunda algı oluşturmaya ve soruşturma dosyasına zemin hazırlamaya yönelik olduğu iddia edilen köşe yazılarının varlığ, söz konusu köşe yazılarının Türkiye Cumhuriyeti Başbakanını, Bakanlarını, MİT Müsteşarı gibi üst düzey kamu görevlilerini, bazı STK yöneticilerini terörle ve İran ajanlığı ile ilişkilendirerek ve muta nikahı yapmakla suçlayarak gözaltına almanın planlandığı iddia edilen soruşturma dosyası ile benzer mahiyet ve içerik taşıması, HTS kayıtları, müşteki [V.Ç.] ile ilgili düzenlenen 14/12/2013 tarihli şahıs tespit tutanağı kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut kanıtlar bulunması, sanıklara atılı bir kısım suçların tutuklama nedenlerinin yasal karine olarak var sayıldığı 527l sayılı CMK'nın 100/3-a.11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanıklara atılı suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ye üst sınırlarının kaçma kuşkusunu somutlaştırması, sanıkların savunmalarının henüz alınmamış oluşu,tutuklama sebep ve şartlarında sanıklar lehine bu aşamada değişiklik meydana gelmemiş oluşu, müştekilerin ve sanıklara atılı eylemlerin sayısal çoğunluğu da dikkate alındığında sanıkların suçunun sübutu halinde yargılama sonucunda verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü oluşu, tüm bu nedenlerle sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu ..." şeklindeki gerekçeyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

62. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/6/2018 ve 10/9/2018 tarihli duruşmalarda da benzer gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucu anılan dosya kapsamında hâlen tutukludur.

63. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir .

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

64.5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

..."

65. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususstaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

66. 5271 sayılı Kanun'un "Adlî kontrol" kenar başlıklı 109. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

...

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

a) Yurt dışına çıkamamak.

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

c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına

ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.

...

f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.

g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adlî emanete teslim etmek.

...

j) Konutunu terk etmemek.

k) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek."

67. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin (6) ve (7) numaralı fıkraları şöyledir:

"(6) Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır. Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir."

(7) 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."

68. 5237 sayılı Kanun'un "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

69. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 7. maddesinin ikinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"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 ..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Metinleri

70. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü ve (4) numaralı fıkrası şöyledir:

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

...

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

...

(4) Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

..."

71.Sözleşme'nin "İfade özgürlüğü" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

72. AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca, yalnızca bir ceza soruşturması veya kovuşturması çerçevesinde kişinin suç işlediğine dair şüphenin bulunması hâlinde yetkili adli makamın huzuruna çıkarılması amacıyla tutuklanabileceği yönündeki içtihadını (Jecius/Litvanya, B. No: 34578/97, 31/7/2000, § 50; Wloch/Polonya, B. No: 27785/95,19/10/2000, § 108) yakın dönemde verdiği Buzadji/Moldova ([BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016 §§ 92-102) kararında geliştirmiştir. Buna göre ilk tutuklama kararından itibaren suçun işlendiğine ilişkin makul şüphenin varlığı yanında tutuklamaya ilişkin nedenlerin bulunduğunun ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konması gerekir.

73. AİHM'e göre ilk tutuklama için yeterli görülen makul şüphenin varlığı, elde edilen deliller ve somut olayın kendine özgü koşulları da dikkate alındığında olaylara dışarıdan bakan tamamen objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olmalıdır. Toplanan deliller objektif bir gözlemciye sunulduğunda şüpheli ya da sanığın atılı suçu işlemiş olabileceği yönünde bir kanaat oluşturmaya yeterli ise somut olayda makul şüphe vardır. Diğer bir ifade ile inandırıcı neden ya da makul şüphe, suçlanan kişinin üzerine atılı suçu işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli olay, olgu veya bilginin varlığını gerektirmektedir (Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, B. No: 12244/86 ...,30/8/1990, O'Hara/Birleşik Krallık, B. No: 37555/97, 16/10/2001, § 34).

74. AİHM, tutukluluğu meşru kılan makul dört temel neden belirlemiştir. Bunlar sanığın duruşmaya çıkmama (kaçma) tehlikesi (Stögmüller/Avusturya, B. No: 1602/62, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü, § 15), sanığın serbest bırakıldıktan sonra adaletin iyi idaresine zarar verecek tarzda önlemler alabilecek olma tehlikesi (Wemhoff/Almanya, B. No: 2122/64, 27/6/1968, hukuki gerekçe bölümü, § 14), tekrar suç işleme tehlikesi (Matznetter/Avusturya,

B. No: 2178/64, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü, § 7) ve kamu düzenini bozma tehlikesidir (Letellier/Fransa, B. No: 12369/86, 26/6/1991, § 51).

75. AİHM'e göre ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardandır. İfade özgürlüğü toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil etmektedir. Sözleşme'nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrası saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğü, sadece toplum tarafından kabul gören, zararsız veya ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir; yokluğu hâlinde demokratik bir toplumdan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. AİHM, 10. maddede güvence altına alınan bu özgürlüğün bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bunun sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiğini vurgulamıştır (Handyside/Birleşik Krallık [GK], B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Von Hannover/Almanya (No. 2) [BD], B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 101).

76. AİHM, Stojanović/Hırvatistan (B. No: 23160/09, 19/9/2013, §§ 39, 62) kararında ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelerken başvurucunun sorumluluğunun kapsamının kendi sözlerinin ötesine taşıp taşmadığının belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. AİHM, derece mahkemelerince başvurucunun sorumluluğunun -bunu haklı gösterecek ilgili ve yeterli gerekçeler gösterilmeksizin- onun sözlerinin ötesinde genişletilmesi suretiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

77. AİHM'in Sürek/Türkiye (No. 1) ([BD], B. No: 26682/95, 8/7/1999) kararında "Haberde Yorumda Gerçek" isimli haftalık bir dergide "Silahlar Özgürlüğü Engelleyemez" ve "Suç Bizim" başlıklı iki okuyucu makalesinin yayımlanması üzerine dergi sahibi ile editörünün cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediği meselesi gündeme gelmiş ve AİHM Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. Bu kararda AİHM, basının şiddet tehdidi karşısında milli güvenlik veya ülke bütünlüğünün korunması veya asayişsizlik veya suçun engellenmesi amacıyla konmuş olan sınırlamaları aşmaması kaydıyla, bölücü olanlar da dahil olmak üzere, görüş ve siyasi hususlarda bilgi vermesinin demokratik toplumlar açısından bir zorunluluk olduğunu belirtmiştir (Sürek/Türkiye (No. 1), § 59). Ayrıca AİHM'e göre ifade edilen sözlerin bireylere, kamu görevlilerine veya toplumun belli bir kesimine karşı şiddeti teşvik ettiği durumlarda devlet otoriteleri, ifade özgürlüğüne ilişkin müdahale gereğinin incelenmesinde daha geniş bir marja (takdir yetkisine) sahiptir (Sürek/Türkiye (No. 1), § 61). AİHM, dergide yayımlanan mektuplarda kullanılan kelimeler ve bu kelimelerin yayımlandığı bağlam üzerinde özellikle durmuştur. AİHM söz konusu kelimelerin açıkça şiddeti teşvik niteliğinde olduğunu belirterek şunları söylemiştir: "Mahkeme ilk olarak, "katliam", "zulüm" ve "cinayet" gibi göndermelerin yanı sıra, "Faşist Türk ordusu", "TC cinayet çetesi" ve "emperyalizmin kiralık katilleri" gibi etiketlerin kullanılması ile diğer tarafa kara bir leke vurulmasına ilişkin açık bir kasıt olduğunu kabul etmektedir. Mahkeme kanaatine göre söz konusu mektuplar, temel duyguların çalkalandırılması ve halen ölümcül şiddet şeklinde kendini göstermiş olan bileşik önyargıların katılaştırılması ile kanlı bir intikama çağrı şeklinde değerlendirilebilecektir. Ayrıca, mektupların 1985'ten buyana çok ciddi can kayıpları ve bölgenin büyük bir kısmında olağanüstü hal ilan edilmesine sebebiyet verecek şekilde güvenlik kuvvetleri ile PKK kuvvetleri arasında ciddi çatışmaların devam etmekte olduğu Türkiye'nin güneydoğusundaki güvenlik durumu bağlamında yayımlanmış olması da dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda, mektupların içeriğinin iddia edilen zulümlerin sorumlusu olarak gösterilenlere karşı köklü

ve mantık dışı bir nefret uyandırarak bölgede daha fazla şiddete sebebiyet verebilecek şekilde değerlendirilmelidir. Gerçekten de, okuyucuya iletilen mesaj, saldırgan ülke karşısında şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğudur. Ayrıca "Suç Bizim" başlıklı mektubun kişileri isimleri ile tanımlayarak, bunlara karşı olan nefretin alevlendirildiği ve bu şahısların fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakıldığı da dikkate alınmalıdır. Mahkeme bu açıdan, yetkililer tarafından Devletin toprak bütünlüğüne zarar verilmesi ile ilgili gerekçelerin vurgulandığı başvuranın mahkûmiyetine ilişkin nedenleri, başvuranın ifade özgürlüğü aleyhinde bir müdahale için ilgili ve yeterli bir dayanak olarak kabul etmektedir. Mahkeme, "bilgi" ve "görüşlerin" sadece kırıcı, şaşırtıcı veya rahatsız edici olmasının müdahalenin haklı gösterilmesi için yeterli olmayacağını yinelemektedir. Mevcut davada söz konusu olan nefret konuşmaları ve şiddetin yüceltilmesidir."

78. Hocaoğulları/Türkiye (B. No: 77109/01,7/3/2006) kararında AİHM, bir dergide yayımlanan "Hangi Barış?" ve "Gençlik İsyan Demektir" başlıklı iki makale nedeniyle başvurucunun terör örgütü lehine propaganda suçundan mahkûmiyetini incelemiştir. AİHM, başvuruyu makalelerdeki ibareleri, yayımlandıkları bağlamı (yazının bütünlüğünü), özellikle terörle mücadeleye bağlı güçlükleri de dikkate alarak değerlendirmiştir. AİHM "Gençlik İsyan Demektir" başlıklı makale ile alakalı şu değerlendirmeleri yapmıştır: "Gençlere seslenen ve hiçbir devrimin insan zayiatı olmadan gerçekleşemeyeceği görüşünü savunan yazarın dili barışa ve siyasi sorunların çözümüne çağrı olarak kabul edilemez … Diyarbakır zindanlarında işkenceci faşistlere sır verip ser vermeyerek ve Kızıldere'de düşmanları, biz buraya dönmeye değil ölmeye geldik, diye selamlayarak dönenlere kavgalarının gelip geçici olmadığını bildirirler. Hem de canları pahasına. Evet, belki yenildiler. Ama direndiler. Çünkü gerçek zaferin böyle küçük ama kararlı direnişlerle kazanılacağını biliyorlardı" gibi ifadelerinin kullanımıyla net bir biçimde mücadelenin geçici olmadığı düşüncesinin vurgulandığını hatırlatmaktadır. Bunun yanı sıra, bütünü itibarıyla şiddet kullanımını, silahlı direnişi veya başkaldırıyı tahrik eder bir makale olarak değerlendirilebilir; AİHM nezdinde göz önünde bulundurulması gereken temel unsur budur." AİHM'e göre şiddeti kışkırtan ve yücelten bu ibareler, Sözleşme'nin giriş kısmında açıklanan barış ve adalet gibi temel değerler ile bağdaşmaz.

79. Sürek ve Özdemir/Türkiye ([BD] B. No: 23927/94 ve 24277/94, 8/7/1999) kararında başvuruculaların sahibi ve yazı işleri müdürü oldukları dergi vasıtasıyla terörist örgütlerin bildirilerini yayımlamak ve bölücü propaganda yapmak suçlarından ulusal hukukta mahkûm edilmeleri söz konusudur. AİHM, özellikle kin ve düşmanlığa tahrik bağlamında söylemleri değerlendirmiş ancak metinleri bir bütün olarak ele aldığında kin ve düşmanlığa tahrik ettiğinin söylenemeyeceğini belirtmiştir. AİHM, bu kararda bilhassa medya açısından ifade hürriyetinin kullanılmasındaki görev ve sorumlulukların çatışma ve gerginlik zamanlarında özel önem taşıdığını vurgular. AİHM'e göre "Bu yüzden de devlete karşı şiddet kullanma yoluna giden örgüt temsilcilerinin görüşleri yayımlanırken medya şiddeti tahrik eden ve kin güden konuşmaların yapıldığı bir araç olarak görülmesin diye, daha fazla özen gösterilmelidir." Çünkü kin ve nefret söylemi ile şiddete teşvik arasında ince bir çizgi olduğu ya da anılan söylemin şiddete dönüşmesi riskinin kuvvetle muhtemel olduğu dikkate alınmalıdır.

80. Halis Doğan/Türkiye (No. 3) (B. No: 4119/02, 10/10/2006) kararına konu olayda başvurucu Halis Doğan, Özgür Bakış gazetesinin sahibidir. Gazetenin "Analiz" başlıklı sütundaki "Komplo'nun Yeni Aşaması" ve "Doğum" başlıklı iki makalenin yayımlanmasından dolayı başvurucu hakkında bölücülük propagandası yapma suçundan bir miktar para

cezasına hükmolunmuş ve ayrıca gazetenin yayını altı gün süreyle durdurulmuştur. Başvuruyu inceleyen AİHM Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. AİHM'e göre her iki makalede de PKK terör örgütünün mücadele yöntemlerine yer verilmektedir. Makalelerde kullanılan kimi sözler, ne Kürt probleminin barış yoluyla çözümüne çağrı konuşması ne de sosyal, kültürel ve tarihi olaylar hakkındaki saptamalar olarak görülebilir. AİHM "Aksine (şimdi) ulusal seferberlik zamanıdır. Eğer bütün güçler, yetenekler ve olanaklar faaliyete geçmezse, ne zaman faaliyete geçecekler? Kürtlerin hatıralarında ve kültürlerinde 'onur günü' kavramı vardır. İşte bugün onur gününden daha farklı bir gün söz konusudur. Ve hatta durum böyle iken, bizim tek garantimiz, tam bir özgürlük kazanmak için her türlü fedakârlığı yapmaya ve 21. yüzyılın esaret zincirlerini kırmaya hazır olan halkımızın isteğidir. Bu bizim özgürlük mücadelemizi parlayan bir aşamaya taşıyacak öncü politikamızdır. Gerçek fedakârlığı gösteren şahinlerimiz." şeklindeki ifadelerin şiddeti tahrike elverişli ifadeler olduğunu not etmiştir. AİHM'e göre makalelerin genel içeriği şiddete, silahlı mücadeleye ya da ayaklanmaya teşvik edici mahiyettedir ve bu ifadeler, Abdullah Öcalan'ın yakalanmasından sonra bir gazetede yayımlanan iki makaleden alınmıştır, içerik olarak Kürtlerin davasını savunanları şiddete teşvik etmektedir. Böyle bir bağlamda makalelerin Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde zaten mevcut olan şiddet eylemlerine katalizör etkisi yapabilecek nitelikte olduğunu tespit etmek yanlış olmaz. Bu bakımdan AİHM, başvuranın mahkûm edilme gerekçelerinin başvuranın ifade özgürlüğüne müdahaleyi haklı göstermek için yeterli ve yerinde olduğuna hükmetmektedir. AİHM, sadece bilgi ya da fikirlerin çatışmasının, şaşırtmasının ya da endişeye yol açmasının benzeri bir müdahaleyi haklı göstermeye yetmeyeceğini hatırlatmaktadır. Ancak bu vakada açıkça şiddet yanlısı bir kışkırtma söz konusudur. Makalelerde ifade edilen bu görüşler açık biçimde muhatabını eyleme yönlendirmektedir. Burada, özgürlük mücadelesinin tek yolunun PKK terör örgütünün uyguladığı şiddet yöntemleri olduğu savunulmakta ve muhataplarının bu yüce davaya bir seferberlik duygu ve düşüncesi içinde katkıda bulunmaları istenmektedir.

81. Sürek/Türkiye (No. 3) ([BD], B. No: 24735/94, 8/7/1999) kararına konu olan olayda başvurucu "Haberde Yorumda Gerçek" isimli derginin sahibidir. Bu dergide 9/1/1993 tarihli 42. sayıda "Botan'da Fakir Köylüler Toprak Ağalarını İstimlak Ediyor" başlıklı bir makale yayımlanmıştır. Bu makalede devletin bölünmez bütünlüğü aleyhine propaganda yapıldığı gerekçesi ile dergi toplatılmış ve başvurucu adli para cezasına mahkûm edilmiştir. Başvurucu, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e başvurmuştur. Konuyu inceleyen AİHM, makalelerde kullanılan kelimeler ve bu kelimelerin yayımlanmış olduğu bağlam üzerinde özellikle duracağını belirtmiştir. Dava konusu makalede ülkenin bir bölgesindeki mücadelenin "güvenlik kuvvetlerine karşı yürütülen bir savaş" olarak nitelendirilmesinin ve "Özgürlük mücadelesini sonuna kadar sürdüreceğiz." ifadesinin kullanılmasının makalenin yazarının kendisini terör yoluyla mücadeleyi sürdüren örgütle özdeşleştirmiş olduğu ve silah kullanılması için çağrıda bulunduğu anlamına geleceğini vurgulamıştır. AİHM ayrıca makalelerin 1985'ten bu yana çok ciddi can kayıpları yaşanan ve bölgenin büyük bir kısmında olağanüstü hâl ilan edilmesine sebebiyet verecek şekilde güvenlik kuvvetleri ile PKK arasında ciddi çatışmaların devam etmekte olduğu Güneydoğu Anadolu Bölgesi'ndeki güvenlik durumu bağlamında yayımlanmış olmasının da dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Bu bağlamda makalenin içeriği bölgede daha fazla şiddeti teşvik edebilecek niteliktedir ve bu makaleyle okuyucuya iletilen mesaj, saldırgan ülke karşısında şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğudur. Bu açıdan AİHM, muhatap devlet tarafından başvuranın mahkûmiyetine ilişkin olarak öne sürülen nedenlerin

başvuranın ifade özgürlüğü hakkına bir müdahale için ilgili ve yeterli dayanak teşkil ettiği sonucuna varmıştır. AİHM'e göre başvurucu, bu makalelerde yer alan görüşler ile şahsen bağlantılı olmamasına rağmen makalelerin yazarlarına şiddet ve nefretin körüklenmesi için bir araç temin etmiştir. Dergi ile sadece ticari açıdan bağlı olduğu ve yazı işleri müdürlüğü sorumluluğu taşımadığı gerekçesi ile makalelerin içeriğine ilişkin her türlü cezai sorumluluktan muaf tutulması gerektiği yönündeki başvurucu tarafından ileri sürülen iddiamahkemece reddedilmiştir. Başvurucu derginin sahibidir. Bu konumu itibarıyla derginin yazı işleri yönetimini şekillendirme hakkına sahiptir. Bu nedenle başvurucu halk için bilgi toplanması ve dağıtılması konusunda derginin yazı işleri ve muhabir personelinin görev ve sorumlulukları açısından vekâleten sorumlu olup bu da çatışma ve gerginlik durumlarında daha büyük önem taşımaktadır. AİHM açıklanan gerekçelerle başvurucuya verilen cezanın zorunlu bir sosyal ihtiyaca karşılık geldiğini ve verilen ceza ile elde edilmek istenen amaç arasında orantısızlık olmadığını belirterek ifade özgürlüğünün ihlalinin söz konusu olmadığı sonucuna varmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

82. Mahkemenin 10/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. 20/9/2015 Tarihli Tutuklama Kararı Yönünden

1. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

a. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Doğal Hâkim, Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkelerine Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

83. Başvurucu; tutuklama kararını veren sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulduğunu, tutuklama kararını veren hâkimin bağımsız ve tarafsız olmadığını, dolayısıyla tutuklama kararının yok hükmünde olduğunu ileri sürmüştür.

84. Bakanlık görüşünde; başvurucunun tutuklama kararının doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulmuş bir mahkeme tarafından verildiğine ve tutuklama kararını veren hâkimlerin bağımsız ve tarafsız olmadığına yönelik şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaati bildirilmiştir.

85. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

ii. Değerlendirme

86. Bir kuralın belirli bir suçun işlenmesinden sonra bu suça ilişkin davayı görecek yargı yerini belirlemeyi amaçlamaması, yürürlüğü müteakip kapsamına giren tüm davalara uygulanması hâlinde doğal hâkim ilkesine aykırılık söz konusu olamaz (AYM, E.2009/52, K.2010/16, 21/1/2010).

87. Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağı açıkça hükme bağlanmış, 138. maddesinde ise mahkemelerin bağımsızlığından ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır. Buna göre "Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz." Bağımsızlık; mahkemenin bir uyuşmazlığı çözümlerken yasamaya, yürütmeye, davanın tarafları ile çevreye ve diğer yargı organlarına karşı bağımsız olmasını, onların etkisi altında olmamasını ifade etmektedir

(AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

88. Bir mahkemenin idareye ve davanın taraflarına karşı bağımsız olup olmadığının belirlenmesinde üyelerinin atanma şekli ve onların görev süreleri, dış baskılara karşı teminatların varlığı ve mahkemenin bağımsız olduğu yönünde bir görüntü sergileyip sergilemediği önem arz etmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 28).

89. Anayasa'nın 36. maddesinde mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle birlikte Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkı, adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Nitekim 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'nın 9. maddesine "bağımsız" ibaresinden sonra gelmek üzere "ve tarafsız" ibaresi eklenmiş, böylelikle madde metni "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır." hâlini almıştır. Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu dikkate alındığında -Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği- Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 60).

90. Mahkemelerin tarafsızlığı kavramı, görülecek davalar karşısında bizzat mahkemenin kurumsal yapısı ile davaya bakmakla görevli hâkimin tutumu üzerinden açıklanmaktadır. Öncelikle mahkemelerin kuruluşu ve yapılanmasıyla ilgili yasal ve idari düzenlemelerin tarafsız olmadığı izlenimini vermemesi gerekir. Esasında kurumsal tarafsızlık, mahkemelerin bağımsızlığı ile bağlantılı bir konudur. Tarafsızlık için öncelikle bağımsızlık ön koşulu gerçekleşmeli ve ek olarak kurumsal yönden de taraf görüntüsü verecek bir yapılanma oluşmamalıdır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

91. Mahkemelerin tarafsızlığını ifade eden ikinci unsur, hâkimlerin görülecek davaya ilişkin öznel tutumlarıyla ilgilidir. Davaya bakacak olan hâkimin davanın taraflarına karşı eşit, yansız ve ön yargısız olması, hiçbir telkin ve baskı altında kalmadan hukuk kuralları çerçevesinde vicdani kanaatine göre karar vermesi gerekir. Aksi yöndeki davranışlar ise hukuk düzenince disiplin ve ceza hukuku alanındaki yaptırımlara tabi kılınmıştır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

92. Genel bir kanuni düzenlemeye dayanılarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK) tarafından yapılan atama sonucunda sulh ceza hâkimlerinin -soruşturma aşamasında tutuklama tedbirine ilişkin karar vermek de dâhil olmak üzere- kanun ile verilen görevleri yaptıkları anlaşılmaktadır. Bağımsız ve tarafsız olmadıkları iddia edilen sulh ceza hâkimliklerinin Cumhuriyet savcısının taleplerini reddederek şüpheliler lehine de kararlar verdikleri bilinmektedir. Bu itibarla bazı soyut varsayımlardan hareket edilerek ilgili hâkimlerin bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmek mümkün değildir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, § 114; Hidayet Karaca, B. No: 2015/144, 14/7/2015, § 78, Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78).

93. Nitekim Anayasa Mahkemesi; sulh ceza hâkimlerinin de diğer tüm hâkimler gibi HSK tarafından atandıkları ve Anayasa'nın 139. maddesinde öngörülen hâkimlik teminatına sahip oldukları, diğer tüm mahkemelerde olduğu gibi Anayasa'nın öngördüğü biçimde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına uygun olarak teşkilatlandırıldıkları, bunların yapılanması ve işleyişinde tarafsız davranamayacakları sonucuna ulaşılmasını gerektiren herhangi bir unsur bulunmadığı, ayrıca somut, nesnel ve

inandırıcı delillerle tarafsızlığını yitirdiğinin ortaya konması durumunda hâkimin davaya bakmasını engelleyen usul hükümlerinin de bulunduğu gerekçesiyle sulh ceza hâkimliklerini ihdas eden kanun hükmünün iptali istemini reddetmiştir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

94. Somut olayda başvurucu hakkında tutuklama kararı veren İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin genel hükümlere göre kurulduğu ve görev yapan hâkimin de yine genel hükümlere göre HSK tarafından atandığı konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Başvurucu, tutuklamayı yapan hâkim ile kendisinin arasında İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2015/175 sayılı dosyasında sanık mağdur ilişkisi bulunması nedeniyle 5271 sayılı Kanun'un 24. maddesi uyarınca hâkimin tarafsızlığına gölge düşüren bir durumun bulunduğunu ileri sürmüş ise de tüm dosya kapsamı nazara alındığında tutuklama kararını veren hâkimin anılan dosya nedeniyle subjektif değerlendirme yaptığı ve tarafsız davranmadığı sonucuna varılamamaktadır.

95. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun doğal hâkim ilkesine aykırı bulunan, bağımsız ve tarafsız olmayan hâkimlik tarafından tutuklandığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiası ve Bakanlık Görüşü

96. Başvurucu; gerekçesiz bir şekilde verilen soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması kararı nedeniyle soruşturma evrakında bulunan belge ve delillere ulaşamadığını, bu şekilde erişimi engellenen ve lehine değerlendirilmesi açıkça mümkün olan belge ve deliller çerçevesinde tutukluluğuna ilişkin olarak itirazda bulunmasının önüne geçildiğini ileri sürmüştür.

97. Başvurucu ayrıca soruşturma mercileri tarafından kısıtlama kararının kanunda öngörülen kapsamı aşılarak yorumlandığını, bu bağlamda incelemeye ve/veya örnek almaya yetkili olduğu -gizlilik kapsamında olmayan- belgelerin suretinin verilmesi yönündeki talebi reddedilerek bu belgelere erişiminin engellendiğini iddia etmiştir. Başvurucuya göre soruşturma mercilerinin bu tutumu silahların eşitliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

98. Başvurucu sonuç olarak tutuklamaya karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

99. Bakanlık görüşünde; hakkındaki suçlamalar ayrıntılı bir şekilde anlatılarak başvurucuya savunma yapma imkânı verildiği, başvurucunun tutuklanmasına temel teşkil eden iddiaların somutlaştırılarak sorulduğu, başvurucunun bu iddialarla ilgili savunmasını yaptığı ileri sürülmüştür. Bakanlığa göre başvurucu, bu delilleri yeterince değerlendirerek bunlara karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânını kullanmıştır. Bakanlık bu nedenlerle şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

100. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

ii. Değerlendirme

101. 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."

102. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

(1) Genel İlkeler

103. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl; toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir (Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, § 168).

104. Diğer taraftan Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, hürriyeti kısıtlanan kişi kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada öngörülen bu usulde adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değilse de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123).

105. Bu bağlamda tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine riayet edilmelidir (Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30). Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, §§ 70, 71).

106. Yakalanan bir kişiye, yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dilde açıklanmalı; böylece kişi, uygun görürse hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalama veya tutuklama sırasında verilen bilgilerin yakalanan veya tutuklanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermesini, bir başka deyişle hakkındaki suçlamalara esas tüm delillerin bildirilmesini ya da açıklanmasını gerektirmemektedir (Günay Dağ ve diğerleri, § 175).

107. İfadesi ya da savunması alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş veya başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğunun, bunların içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğunun ve bu nedenle de tutukluluk hâlinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğinin kabulü gerekmektedir. Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir (Hidayet Karaca, § 107).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

108. Savcılığın talebi üzerine İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği 24/12/2014 tarihinde 5271

sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca dosyaya erişimin kısıtlanmasına karar vermiştir.

109. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 7/4/2016 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır (bkz. § 23).

110. Başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamaların ve buna ilişkin olguların tutuklama talep yazısında ve sorgu esnasında başvurucuya sorulan sorularda açıklandığı, başvurucunun da ifadesinde anılan suçlamalarla ilgili ayrıntılı bir şekilde beyanda bulunduğu görülmektedir (bkz. §§ 14, 15).

111. Öte yandan başvurucu, Hâkimliğin tutuklama kararında da tutuklamaya konu edilen suçlamalarla (eylemlerle) ilgili değerlendirmelerde bulunmuştur (bkz. § 16). Ayrıca tutukluluğa itiraz dilekçesinde başvurucu müdafileri tarafından usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir şekilde savunma yapılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

112. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş, başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında yaklaşık birkaç ay devam eden soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlama nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

113. Diğer taraftan başvurucu kısıtlama kararının kapsamında bulunmayan belgelere erişiminin kısıtlanması nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığını ileri sürmüşse de başvurucu açıkça hangi belgelere erişemediğini belirtmemiştir. Soruşturma makamlarınca suçlama konusunun başvurucuya bildirildiği, tutuklama kararında da bu olgulara yer verildiği görülmektedir. Dolayısıyla bir kısım belgelerin başvurucunun erişimine açılmamasının tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunmayı güçleştirdiği söylenemez.

114. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

115. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedeni bulunmadığı hâlde tutuklandığını, tutuklama ve tutuklamaya itirazın reddi kararlarının tutuklamayı haklı kılacak somut deliller ortaya konulmadan gerekçesiz olarak verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

116. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkındaki suçlamaların somut delillere dayandığı ve tutuklamanın orantılı olduğu belirtilmiştir. Bakanlık, başvurucunun kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedeni bulunmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakıldığı şeklindeki

şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatindedir.

117. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

ii. Değerlendirme

118. 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."

119. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

120. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

(1) Genel İlkeler

121. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği 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).

122. Ayrıca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin belirlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 19. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

123 Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinde, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale olarak tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (Murat Narman, § 43; Halas Aslan, § 55).

124 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 belirtilmiştir (Halas Aslan, § 57).

125. Buna göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olguların niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

126. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun tüm delilleriyle birlikte ortaya konması her zaman mümkün olmayabilir. Zira tutmanın bir amacı da kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ve/veya kovuşturmasını ilerletmektir (Dursun Çiçek, B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 87; Halas Aslan, § 76). Bu nedenle yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Bu bakımdan suç isnadına ve dolayısıyla tutuklamaya 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).

127. Bununla birlikte şüpheli veya sanığa isnat edilen eylemlerin ifade, basın ve sendika özgürlükleri ile siyasi faaliyette bulunma hakkı gibi demokratik toplum düzeni bakımından vazgeçilmez temel hak ve özgürlükler kapsamında olduğu hususunda ciddi iddiaların bulunduğu ya da bu durumun somut olayın koşullarından anlaşılabildiği hâllerde tutuklamaya karar veren yargı mercilerinin kuvvetli suç şüphesini belirlerken daha özenli davranmaları gerekir. Buradaki özen yükümlülüğüne riayet edilip edilmediği Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir (bu yöndeki denetim sonucunda verilen ihlal kararı için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 72-78; kabul edilemezlik kararları için bkz. Mustafa Ali Balbay, § 73; Hidayet Karaca, § 93; İzzettin Alpergin [GK], B. No: 2013/385, 14/7/2015, § 46; Mehmet Baransu (2), §§ 124, 133, 142; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 116).

128. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte anayasa koyucu, tutuklama nedenlerine ilişkin olarak "bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde" ibaresine yer vermek suretiyle hem tutuklama nedenlerinin Anayasa'da ifade edilenlerle sınırlı olmadığını belirtmiş hem de bunların dışında bir tutuklama nedeninin ancak kanunla düzenlenmesini mümkün kılmıştır (Halas Aslan, § 58).

129. Tutuklama nedenlerinin düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde tutuklama nedenleri sayılmıştır. Buna göre şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 46; Halas Aslan, § 59). Bununla birlikte başlangıçtaki bir tutuklama için Anayasa ve kanunda öngörülen tutuklama

nedenlerinin dayandığı tüm olguların somut olarak belirtilmesi -işin doğası gereği- her zaman mümkün olmayabilir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 68).

130. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "tutuklamayı zorunlu kılan" ibaresiyle de tutuklamanın ölçülü olması gerektiğine işaret edilmektedir (Halas Aslan, § 72).

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

132. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde işin öneminin verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması hâlinde tutuklama kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir (Halas Aslan, § 72).

133. Ayrıca tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunun söylenebilmesi için tutuklamaya alternatif diğer koruma tedbirlerinin yeterli olmaması gerekir. Bu çerçevede -tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkide bulunan- adli kontrol yükümlülüklerinin ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından yeterli olması hâlinde tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır. Nitekim bu hususa 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (1) numaralı fıkrasında işaret edilmiştir (Halas Aslan, § 79).

134. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır.

135. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta ki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Selçuk Özdemir, § 76). Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; tutuklamaya ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterileceği belirtilmiştir (Halas Aslan, § 75; Selçuk Özdemir, § 67).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

136. Başvurucu 20/9/2015 tarihinde İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğince silahlı terör örgütü kurma ve yönetme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

137. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

138. Tutuklama kararında, başvurucunun FETÖ/PDY liderinin konuşmalarıyla ve örgüte ait televizyonda yayımlanan dizilerde geçen diyaloglarla eş zamanlı olarak muta nikâhı ve istihbarat örgütleriyle ilgili gerçeği çarpıtarak yazılar yazmak suretiyle diğer şüphelilerle işbirliği içinde 17-25 Aralık ve MİT tırları soruşturmaları öncesinde maniplasyon yapıp kamuoyu oluşturmaya çalıştığından ve örgütle irtibatından bahsedilerek kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir delillerin bulunduğu kanaatine varılmıştır (bkz. §16)

139. İddianamede ise başvurucunun suçlamaya konu yazılarına ve örgütle bağlantılı olduğu belirtilen kişilerle olan telefon görüşme kayıtlarına yer verilerek başvurucunun Selam Tevhid örgütü soruşturması kapsamında yapılan 17-25 Aralık ve MİT tırları soruşturmalarından önce kamuoyu oluşturmak amacıyla muta nikâhı ve istihbarat örgütleriyle ilgili olarak gerçeği çarpıtan yazılar yazmak ve bir kısım gizli bilgileri açıklamak suretiyle diğer şüphelilerle birlikte atılı suçları işlediği iddia edilmiştir (bkz. §§ 20-22).

140. Soruşturma makamlarınca suçlamaya konu yazıların anılan bir kısım soruşturmalarla eş zamanlılığı, örgüt liderinin anılan konuşma içerikleri, iddianamede bahsedilen dizilerde geçen diyaloglar, yazıların toplum üzerindeki etkisi ve başvurucunun telefon görüşme kayıtları birlikte değerlendirilerek başvurucunun suç işlediğine dair kuvvetli belirti bulunduğu sonucuna varılmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

141. Başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar da dâhil olmak üzere somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerekir.

142. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan suçlara ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığına ve mevcut delil durumuna dayanıldığı görülmektedir.

143. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü kurma ve yönetme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçları ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası da dâhil uzun süreli hapis cezasını gerektiren ağır suçlardır. İsnat edilen suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Aydın Yavuz ve diğerleri, § 275).

144. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle kaçma ve delilleri etkileme şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerden yoksun olduğu söylenemez.

145. Son olarak başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

146. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı

karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 64).

147. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğince isnat edilen suç için öngörülen cezanın miktarı, işin niteliği ve önemi de nazara alınarak başvurucu hakkında tutuklama tedbirine karar verilmesinin ölçülü olmadığı söylenemez.

148. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

149. Başvurucu, gazetecilik faaliyeti olan köşe yazılarının soruşturmaya konu edilmesi ve bunlar nedeniyle tutuklanmasının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

150. Bakanlık, başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatindedir.

151.Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

ii. Değerlendirme

152. Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte; sonrasında tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (Hidayet Karaca, §§ 111-117; Günay Dağ ve diğerleri, 17/12/2015, §§ 191-203; Mehmet Haberal, §§ 105-116; Mustafa Ali Balbay, §§ 120-134;Kemal Aktaş ve Selma Irmak, B. No: 2014/85, 3/1/2014 §§ 61-75; Faysal Sarıyıldız, B. No: 2014/9, 3/1/2014, §§ 61-75;İbrahim Ayhan, B. No: 2013/9895, 2/1/2014, §§ 60-74;Gülser Yıldırım, B. No: 2013/9894, 2/1/2014, §§ 60-74).

153. Somut olayda başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelendiğinde başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu, ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 136-148). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun yalnızca ifade ve basın özgürlükleri kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

154. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri bağlamında ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. 26/8/2016 Tarihli Tutuklama Kararı Yönünden

1. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

a. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

155. Başvurucu; mahkemelerce somut olgular ortaya konulmadan matbu gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verildiğini, ayrıca kararlarda adli kontrolün yetersiz kalma nedenlerinin de gösterilmediğini, dolayısıyla yetersiz gerekçelerle sürdürülen tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

156. Bakanlık görüşünde, AİHM kararlarına atıfla darbe teşebbüsü sonrasında soruşturma mercilerinin karşılaştıkları iş yükünün ağırlığına ve isnat konusu suçun niteliğine dikkat çekilerek başvurucunun tutukluluk süresinin makul olduğu belirtilmiştir. Bakanlık, başvurucunun bu bölümdeki iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu görüşündedir.

157. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı başvuru formundakine benzer iddialar ileri sürmüştür.

ii. Değerlendirme

158. 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."

159. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

(1) Uygulanabilirlik Yönünden

160. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

161. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi anılan

suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir, § 57).

162. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

(2) Kabul Edilebilirlik Yönünden

163. 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.

(3) Esas Yönünden

(a) Genel İlkeler

164. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında, bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu belirtilmiştir. Anılan fıkrada güvence altına alınan makul sürede yargılanmayı ve serbest bırakılmayı isteme haklarının birbirinin alternatifi değil tamamlayıcısı olarak değerlendirilmesi gerekir (Murat Narman, § 60; Halas Aslan, § 66).

165. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan serbest bırakılmayı isteme hakkı uyarınca, bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında tutuklu olan kişiler ilgili yargı mercilerinden serbest bırakılmalarına karar verilmesini talep edebilirler. Bu hakkın bir yansıması olarak 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, şüpheli veya sanığın soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında salıverilmesini isteyebileceği belirtilmiş; aynı Kanun'un 108. maddesinde de tutukluluğun soruşturma ve kovuşturma evrelerinde belirli süreleri aşmayacak şekilde resen incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yargı organlarınca tutukluluğun her aşamasında gerek kişinin serbest bırakılma talebi üzerine gerekse resen yapılan incelemelerde tutulmanın meşru nedenlerinin açıklanması Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının bir gereğidir (Halas Aslan, § 67).

166. Anılan maddede ayrıca tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı isteme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Genel olarak yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması, Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkının konusudur. Kişilerin fiziksel hürriyetlerinin kısıtlanmasına ilişkin güvencelerin belirtildiği Anayasa'nın 19. maddesine göre öncelikle tutukluluğun makul süreyi aşmaması gerekir. Bununla birlikte maddenin tutuklu olarak sürdürülen yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması gerektiğine de işaret ettiği görülmektedir. Hürriyeti kısıtlanarak yargılanan kişinin yargılamanın makul sürede bitirilmesindeki menfaati, işin doğası gereği diğerlerine göre daha fazladır. Bu bağlamda Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında belirtilen tutuklu kişinin makul sürede yargılanma hakkı, Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkına göre daha yüksek bir koruma sağlamaktadır (Halas Aslan, §§ 68, 69).

167. Buna göre tutuklu olarak sürdürülen soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin süratle sonuçlandırılması gerekir. Bunun için başta savcılıklar ve mahkemeler olmak üzere tüm kamu organları, tutuklu olarak sürdürülen soruşturma/kovuşturma süreçlerinin -adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelere riayet edilmek koşuluyla- süratli bir şekilde sonuçlandırılması için özenli davranmalıdırlar. Anılan özen yükümlülüğü, kişinin hürriyetinden yoksun bırakılmaya devam edilmesinin keyfî olmadığının, dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahalenin meşru amacının devam ettiğinin söylenebilmesi için de zorunludur. Bu itibarla tutuklu kişiler hakkındaki soruşturma/kovuşturma süreçlerinin özenli olarak yürütülmesi Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının bir gereğidir (Halas Aslan, §§ 70, 71).

168. Öte yandan tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir kişinin tutuklu kaldığı sürenin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir (Murat Narman, § 61).

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

170. Bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında sürdürülen tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığı öncelikle tutukluluğa ilişkin kararların gerekçeleri üzerinden tespit edilebilir. Tutukluluğa ilişkin kararların gerekçelerinde tutuklamanın ön şartı olan kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunduğunun, tutuklama nedenlerinin ve tutuklamanın neden ölçülü olduğunun ortaya konulması gerekmektedir (Halas Aslan, §§ 74, 75).

171. Suç işlendiğine dair kuvvetli bir belirtinin bulunması, tutuklama için bir ön şart olup varlığını tutukluluğun her aşamasında korumalıdır. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli belirtinin bulunduğunun tüm delilleriyle birlikte ortaya konulması her zaman mümkün olmasa da (Mustafa Ali Balbay, § 73) soruşturma/kovuşturma süreci ilerledikçe kişi hakkındaki suç şüphesini doğrulayacak ya da ortadan kaldıracak delillere erişilecektir. Bu nedenle belirli bir süre geçtikten sonraki tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda, suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğunun somut olgularla birlikte açıklanması gerekir. Tutukluluğun herhangi bir aşamasında kişinin tutuklu olduğu suç yönünden kuvvetli belirtiyi gösteren olgular ortadan kalkmışsa artık tutmanın meşru bir amacının bulunduğu söylenemez (Halas Aslan, § 76).

172. Başlangıçtaki bir tutuklama için Anayasa ve kanunda öngörülen tutuklama nedenlerinin dayandığı tüm olguların somut olarak belirtilmesi -işin doğası gereği- her zaman mümkün olamasa da (Selçuk Özdemir, § 68) soruşturma/kovuşturma sürecinde deliller toplandıkça artık delillere etki edilebilmesi imkânı ortadan kalkmakta ya da zorlaşmaktadır. Ayrıca isnat edilen suç dolayısıyla belirli bir süre hürriyetinden yoksun kalan ve bu itibarla yargılama sonunda alınması muhtemel cezanın en azından bir bölümünü karşılayacak kadar tutulan kimsenin kaçma ihtimalinin başlangıçtakine göre azaldığı da söylenebilir. Bu nedenlerle belirli bir süreyi aşan tutukluluğa ilişkin devam kararlarında tutuklama nedenlerinin soyut olarak belirtilmesi yeterli değildir (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 70).

173. Son olarak tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda tutuklamanın ölçülü olduğuna ilişkin olguların, özellikle tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkide

bulunan adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kaldığının ortaya konulması gerekir(Halas Aslan, § 79). Ayrıca tutukluluk devam ettikçe bir taraftan bireye düşen yükümlülük artarken diğer taraftan tutulmanın dayandığı meşru amaç zayıfladığından tutukluluğun devamı kararlarında davanın genel durumunun yanında tutuklu kişinin özel durumu da dikkate alınmalı, bu anlamda tutuklama nedenleri kişiselleştirilmelidir (Hanefi Avcı, § 84).

174. Tutukluluğun uzun sürdüğü veya makul süreyi aştığı şikâyetiyle yapılan bireysel başvurularda, derece mahkemelerince verilen tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda açıklanan gerekçeleri inceleyerek bu gerekçelerin somut olayın özelliklerine göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin ve tutuklama nedenlerinin varlığı ve tutuklamanın ölçülülüğü bağlamında ilgili ve yeterli olup olmadığını, ayrıca soruşturma/kovuşturma süreçlerinde yukarıda belirtilen özen yükümlülüğüne uyulup uyulmadığını incelemek Anayasa Mahkemesinin görevidir. Bu denetim sonunda tutukluluğa ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığı veya tutuklu olarak sürdürülen soruşturma/kovuşturma süreçlerinin kamu organlarının özen yükümlülüğü ile bağdaşmayan tutumları nedeniyle tamamlanmadığı kanaatine varılırsa tutukluğun makul süreyi aştığı sonucuna ulaşılacaktır (Halas Aslan, §§ 82, 83).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

175. Başvurucu, 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra 23/8/2016 tarihinde gözaltına alınmış ve İzmir 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 26/8/2016 tarihli kararıyla silahlı terör örgütü üyesi olma ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından tutuklanmıştır. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun tutukluluk hâli devam etmektedir. Buna göre başvurucunun tutukluluk süresi 2 yıl 4 ay 19 gündür.

176. Başvurucu, kamu makamlarınca ve yargı organlarınca darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu belirtilen avukatlarla ilgili olarakBaşsavcılıkça yürütülen bir soruşturma kapsamında tutuklanmıştır. Başvurucunun isnat edilen suç yönünden kuvvetli suç şüphesi altında olduğu sulh ceza hâkimlikleri ve yargılamayı yapan ağır ceza mahkemeleri tarafından verilen tutukluluğa ilişkin kararlarda açıkça belirtilmiştir. Başvurucu hakkındaki tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarında atıf yapılan ve/veya soruşturma dosyasında bulunduğu ifade edilen delillerin içeriği dikkate alındığında -tutukluluğun ön şartı olan- suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğuna ilişkin olarak anılan kararların ilgili ve yeterli olduğu değerlendirilmiştir.

177. Öte yandan sulh ceza hâkimliklerinin ve ağır ceza mahkemelerinin tutukluluğun devamı kararlarının gerekçelerinde yer alan tutuklama nedenlerine ve ölçülülüğe ilişkin açıklamalar incelendiğinde kaçma şüphesine, delillerin karartılması ihtimalinin bulunmasına, isnat edilen suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasında olmasına, suça göre tutuklama tedbirinin ölçülü/orantılı olmasına, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağına dayanıldığı görülmektedir (bkz. §§ 34-49, 52, 53, 55-61).

178. Türk yargı organlarınca FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğu kabul edilmektedir (ilgili kararların bir kısmı için bkz. § 31; Selçuk Özdemir, §§ 20, 21; Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018 § 10).

179. FETÖ/PDY, bir taraftan başta eğitim ve din olmak üzere farklı sosyal, kültürel ve ekonomik alanlarda yasal faaliyetlerde bulunurken diğer taraftan bazen bu yasal kuruluşların içinde gizlenmiş olan bazen de yasal yapıdan tamamen farklı şekilde konumlanan ve hareket eden, özellikle de kamusal alana yönelik faaliyetlerde bulunan illegal bir yapılanma niteliğindedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26).

180. Başvurucuya isnat edilen suçlamanın niteliği, başvurucunun üyesi olduğu iddia edilen terör örgütünün (FETÖ/PDY'nin) yukarıda ifade edilen örgütlenme biçimi ve işleyişi, soruşturma/kovuşturma konusu edilen olayların özellikleri birlikte dikkate alındığında tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olduğu, dolayısıyla tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçelerin tutukluluk süresi itibarıyla ilgili ve yeterli olduğu sonucuna varılmıştır.

181. Diğer taraftan soruşturma mercilerince darbe teşebbüsünün başlamasıyla birlikte doğrudan darbe teşebbüsüyle bağlantılı eylemlere veya FETÖ/PDY'nin -yargı organları da dâhil olmak üzere- kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına ve faaliyetlerine yönelik olarak da soruşturmalar yapılmış ve bu soruşturmalar çerçevesinde çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır. Anılan türdeki soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre daha zor ve karmaşık olduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 52).

182. Başvurucunun üyesi olduğu iddia edilen örgütün özellikleri, bu örgütün yapılanmasının boyutu ve faaliyetlerinin niteliği, bu türdeki soruşturmaların yürütülmesinin -diğer soruşturmalara göre- zorluğu ve başvurucunun yargılandığı davada, Mahkemece genellikle iki ayda toplam iki, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince yürütülen yargılamada genellikle birer ay arayla ve en geç iki buçuk ayda bir duruşma yapıldığı, bu duruşmalarda sanıkların ve tanıkların dinlendiği, delillerin toplandığı görülmektedir. Bu itibarla genel olarak davanın yürütülmesinde derece mahkemelerince hareketsiz kalınan bir dönem olmadığı gibi yargılamada özensizlik gösterildiği de tespit edilmemiştir.

183. Başvurucu hakkındaki tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin hürriyetten yoksun bırakılmanın meşru nedenlerinin belirtilmesi bakımından ilgili ve yeterli olması ve soruşturma/kovuşturma sürecinin yürütülmesinde bir özensizliğin tespit edilmemiş olması dikkate alındığında 2 yıl 4 ay 14 günlük tutukluluk süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

184. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

185. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutukluluğun devam ettirilmesi suretiyle yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

b. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiası ve Bakanlık Görüşü

186. Başvurucu, gerekçesiz bir şekilde verilen soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle tutuklamaya karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânından yoksun

bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

187. Bakanlık görüşünde;başvurucu hakkındaki suçlamanın başvurucuya ayrıntılı bir şekilde anlatılarak savunma yapma imkânı verildiği ve başvurucunun savunmasını yaptığı ileri sürülmüştür. Bakanlık, bu nedenlerle şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

188. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuştur.

ii. Değerlendirme

189. Bireysel başvuruların 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 tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

190. Somut olayda 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca Mahkemece iddianamenin kabul edildiği 13/12/2016 tarihi itibarıyla kısıtlılık kanun gereği kendiliğinden sona ermiş ve dosyaya erişim imkânı sağlanmıştır. İddianame ve tensip zaptının başvurucuya tebliğ edildiği tarih dosya kapsamından tespit edilememekle birlikte başvurucunun en geç ilk duruşmanın yapıldığı 14/2/2018 tarihinde iddianame ve tensip zaptından haberdar olduğunun kabulü gerekecektir. Dolayısıyla başvurucunun dosyaya erişimin kısıtlanmasına yönelik başvurusunu 14/2/2018 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapması gerekmektedir. Otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 20/4/2018 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunduğu anlaşılmıştır.

191. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın

Yapıldığına İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

192. Başvurucu; tutuklanmasına karar verildiği tarihten itibaren tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapıldığını, tahliye taleplerinin ve tutukluluğa yönelik itirazlarının da dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda değerlendirildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

193. Bakanlık, şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

194. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuştur.

ii. Değerlendirme

195. 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."

196. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

(1)Uygulanabilirlik Yönünden

197. Başvurucunun tutuklanmasına neden olan suçlama, Türkiye'de olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren temel olay olan 15 Temmuz darbe teşebbüsünün arkasındakiyapılanma olduğu belirtilen ve silahlı bir terör örgütü olduğu kabul edilen FETÖ/PDY üyesi olduğuna ilişkindir. Başvurucunun tutukluluk sürecinde olağanüstü hâl devam etmiştir. Bu itibarla başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle tutukluluk incelemelerinin yapılış şeklinin Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecektir (bkz. §§ 160-162).

(2) Kabul Edilebilirlik Yönünden

(a) Genel İlkeler

198. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, hürriyeti kısıtlanan kişi kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir (Mehmet Haberal, § 122).

199. Serbest bırakılmak amacıyla yetkili yargı merciine yapılması gereken başvurudan söz edildiğinden anılan hakkın uygulanması ancak talep hâlinde söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla burada belirtilen bir yargı merciine başvurma hakkı, suç isnadıyla hürriyetinden yoksun bırakılan kimseler bakımından tahliye talebinin yanı sıra tutuklama, tutukluluğun devamı ve tahliye talebinin reddi kararlarına karşı yapılan itirazların incelenmesi sırasında da uygulanması gereken bir güvencedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 328).

200. Bununla birlikte 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre şüpheli veya sanığın istemi olmaksızın tutukluluğun resen incelenmesi durumunda hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine başvurma hakkı kapsamında bir değerlendirme yapılmadığından bu incelemeler Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamına dâhil değildir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 32; Faik Özgür Erol ve diğerleri, B. No: 2013/6160, 2/12/2015 § 24).

201. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla başvurulacak yerin bir yargı mercii olması öngörülmüş olduğundan işin doğası gereği burada yapılacak incelemenin yargısal bir niteliği bulunmaktadır. Yargısal nitelikteki bu inceleme sırasında adil yargılanma hakkının tutmanın niteliğine ve koşullarına uygun güvencelerinin sağlanması gerekir. Bu bağlamda tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine riayet edilmelidir (Hikmet Yayğın, §§ 29, 30).

202. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428,

26/6/2014, §§ 70, 71).

203. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasından kaynaklanan temel güvencelerden biri de tutukluluğa karşı itirazın hâkim önünde yapılan duruşmalarda etkin olarak incelenmesi hakkıdır. Zira hürriyetinden yoksun bırakılan kimsenin bu duruma ilişkin şikâyetlerini, tutuklanmasına dayanak olan delillerin içeriğine veya nitelendirilmesine yönelik iddialarını, lehine ve aleyhine olan görüş ve değerlendirmelere karşı beyanlarını hâkim/mahkeme önünde sözlü olarak dile getirebilme imkânına sahip olması, tutukluluğa itirazını çok daha etkili bir şekilde yapmasını sağlayacaktır. Bu nedenle kişi, bu haktan düzenli bir şekilde yararlanarak makul aralıklarla dinlenilmeyi talep edebilmelidir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 66; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 267; Aydın Yavuz ve diğerleri, § 333).

204. Anılan güvencenin bir yansıması olarak 5271 sayılı Kanun'un 105. maddesinde, şüpheli veya sanığın soruşturma ve kovuşturma evrelerinde salıverilme istemleri karara bağlanırken duruşmada karar verilecek ise Cumhuriyet savcısının yanı sıra şüpheli, sanık veya müdafinin görüşünün alınacağı belirtilmiş; aynı Kanun'un 108. maddesinde ise soruşturma evresinde şüphelinin tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda karar verilirken şüpheli veya müdafiinin dinlenilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Öte yandan Kanun'un 101. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile 267. maddesine göre resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar, mahkeme önünde itiraza konu olabilmektedir (Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 269). Tutukluluğa ilişkin kararların itiraz incelemesi bakımından aynı Kanun'un 271. maddesinde itirazın kural olarak duruşma yapılmaksızın karara bağlanacağı, ancak gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafi veya vekilin dinlenebileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre tutukluluk incelemelerinin ya da tutukluluğa ilişkin itiraz incelemelerinin duruşma açılarak yapılması hâlinde şüpheli, sanık veya müdafiinin dinlenilmesi gerekmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 334).

205. Ancak tutukluluğa ilişkin verilen her kararın itirazının incelenmesinde veya her tahliye talebinin değerlendirilmesinde duruşma yapılması ceza yargılaması sistemini işlemez hâle getirebilecektir. Bu nedenle Anayasa'da öngörülen inceleme usulüne ilişkin güvenceler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece tutukluluğa karşı yapılacak itirazlar için her durumda duruşma yapılmasını gerektirmez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 73).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

206. İzmir 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 26/8/2016 tarihinde başvurucunun sorgusu yapılmış, başvurucu -müdafiiyle birlikte- sorgu sırasında hem kendisine isnat edilen suçlamalara karşı hem de Savcılık tarafından yapılan tutuklama talebine karşı savunmalarını sözlü olarak ifade etmiştir.

207. Başvurucunun tutuklanmasından sonra gerek tahliye talebinde bulunması üzerine gerekse resen yapılan tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak gerçekleştirildiği, başvurucunun bu süreç içinde hâkim/mahkeme önüne çıkarılmadığı görülmektedir. Başvurucunun tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarına yönelik itirazları da itiraz mercilerince dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda karara bağlanmıştır. Başvurucu tutuklandıktan sonra ilk kez 14/2/2018 tarihinde hâkim önüne çıkmıştır. Buna göre başvurucu 1 yıl 5 ay 18 gün hâkim önüne çıkmamıştır.

208. Anayasa Mahkemesi; daha önce verdiği kararlarda, tutukluluğa itiraz incelemesinin

başvurucunun dinlenmesinden 1 ay 28 gün sonra duruşmasız olarak yapılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal etmediğini belirtmiştir (Mehmet Haberal, § 128).

209. Ayrıca Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 326-359) kararında; 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsü ve sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl döneminde ortaya çıkan koşulları dikkate alarak darbe teşebbüsü ile FETÖ/PDY ve terörle ilgili suçlardan dolayı tutuklanan kişilerin tutukluluk incelemelerinin belirli bir süre duruşmasız olarak yapılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasıyla bağdaşmasa da olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemde temel hak ve özgürlüklerin güvence rejimini düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru görülebileceğini belirtmiştir.

210. Anayasa Mahkemesi yakın zamanda verdiği Erdal Tercan ([GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018) kararında da bu kapsamda yaptığı incelemede, darbe teşebbüsünden sonraki süreçte darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olan, FETÖ/PDY veyaterörle bağlantılı suçlardan tutuklanan kişilerin tutukluluk incelemelerinin 18 aya kadar hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasının olağanüstü hâl döneminde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmediği sonucuna varmıştır (Erdal Tercan, § 246).

211. Somut olayda başvurucu darbe teşebbüsünü gerçekleştiren FETÖ/PDY terör örgütüne üye olma suçlamasıyla tutuklanmıştır. Bu bağlamda tutuklama konusu suçun niteliği ve koşulları ile tutukluluğun hâkim önüne çıkarılmaksızın devam ettirildiği 1 yıl 5 ay 18 günlük süre dikkate alındığında anılan kararlardaki sonuçtan ayrılmayı ve farklı bir değerlendirme yapmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

212. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapıldığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

a. Savunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

213. Başvurucu; ceza infaz kurumunda avukatlarıyla olan görüşme süresinin kısaltılması, avukatlarıyla yaptığı görüşme notlarının kaydedilmesi ve soruşturma dosyasına müdafiinin erişiminin engellenmesi nedenleriyle savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

214. Bakanlık, başvurucunun bu bölümdeki iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatindedir.

215. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuştur.

ii. Değerlendirme

216. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

217. 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."

218. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

219. Somut olayda başvurucu, soruşturma süreci devam ederken bireysel başvuruda bulunmuş; sonrasında hakkında kamu davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki kovuşturmanın devam ettiği görülmektedir. Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği suçlamaya esas olguların kendisine bildirilmediği, böylelikle isnadı (suçu) öğrenme hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerini yargılamada ve sonrasında temyiz aşamalarında ileri sürebilme ve bu aşamalarda inceletme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede derece mahkemelerinin yargılama ve temyiz süreçleri beklenmeden soruşturma sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin başvurucu tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

220. Açıklanan gerekçelerle ilk derece mahkemeleri ve temyiz mercileri önünde 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.

b. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları

221. Başvurucu, yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talep etmiştir.

222. Bakanlık bu konuda görüş bildirmemiştir.

ii. Değerlendirme

223. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

224. 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."

225. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların öncelikle

hukuk sisteminde mevcut idari merciler ve/veya derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 16).

226. 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a eklenen geçici 2. maddeye göre Anayasa Mahkemesine yapılan ve münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği 31/7/2018 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla ilgili bireysel başvuruların Komisyon tarafından incelenerek karara bağlanması öngörülmüştür.

227. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

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

229. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. 20/9/2015 tarihli tutuklama kararı yönünden sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olduğuna ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. 20/9/2015 tarihli tutuklama kararı yönünden soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. 20/9/2015 tarihli tutuklama kararı yönünden Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle

kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA ,

4. 20/9/2015 tarihli tutuklama kararı yönünden tutuklanma dolayısıyla ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. 26/8/2016 tarihli tutuklama kararı yönünden tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. 26/8/2016 tarihli tutuklama kararı yönünden tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

7. 26/8/2016 tarihli tutuklama kararı yönünden soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. 26/8/2016 tarihli tutuklama kararı yönünden makul sürede yargılanma hakkının (adil yargılanma hakkı) ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. 26/8/2016 tarihli tutuklama kararı yönünden savunma hakkının kısıtlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA, 10/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ALTIN

B. No: 2015/19593 | Karar tarihi: 10.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19593

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ALTIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19593)

Karar Tarihi: 10/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Mehmet ALTIN

Vekili : Av. Ali Yaşar ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ceza davasında delillerin eksik toplanması ve hatalı değerlendirilmesi ile yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. 1944 doğumlu olan başvurucu, bireysel başvuru konusu olayların gerçekleştiği tarihte özel bir tıp merkezinde uzman doktor olarak görev yapmaktadır.

8. Başvurucunun 2/7/2011 tarihinde tıbbi işlem uyguladığı bir hastanın taksirle yararlanmasına neden olduğu iddia edilmiştir.

9. (Kapatılan) Kartal Cumhuriyet Başsavcılığının 28/2/2012 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında taksirle bir kişinin yaralanmasına neden olma suçundan kamu davası açılmıştır.

10. İstanbul Anadolu 42. Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen yargılamanın 16/10/2012 tarihli celsesinde başvurucu, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun tatbik edilmesi yönünde talepte bulunmuştur.

11. Mahkemenin 6/10/2015 tarihli kararı ile başvurucunun atılı suçtan 3.000 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına hükmedilmiş ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

12. Başvurucunun itirazı İstanbul Anadolu 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/11/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

13. Başvurucu 17/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 10/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

16. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

17. Anılan kararda özetle Tazminat Komisyonuna başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu

görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

18. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; somut olayda atılı suçun unsurları oluşmadığı hâlde suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı bir kararla mahkûmiyetine hükmedildiğini, delillerin eksik toplandığını ve hatalı değerlendirildiğini, savunma hakkının kısıtlandığını, dosyaya alınan bilirkişi raporları arasındaki çelişkinin giderilmediğini ve yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

21. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir. Kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesine karşın sanığın kabul etmemesi hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesinde ifade edilmektedir. Bu kapsamda sanığın yargılamanın hukuki kesinliği ifade eden bir hükümle sonuçlanmasını ya da cezaya hükmedilmesi durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını tercih etme imkânı bulunmaktadır (Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013, § 19).

22. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmayıp ceza yargılamasını sona erdiren düşme nedenlerinden biridir. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (10) ve (11) numaralı fıkralarında belirtildiği üzere denetim süresi içinde kasten bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde davanın düşmesine, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi veya öngörülen yükümlüklere aykırı davranılması hâlinde hükmün açıklanmasına karar verilir (Ali Gürsoy, § 21).

23. 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).

24. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre sanık kabul etmediği takdirde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmez. Bu durumda ilk derece mahkemesince istinaf/temyiz kanun yolu açık olarak karar verilebilecektir. Başka bir deyişle haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesini kabul eden sanıklar, verilen kararın istinafta/temyizde yapılacak esas ve usul incelemesini talep etme hakkından

vazgeçmişlerdir. Somut olayda başvurucu, yargılama sonunda hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine rıza göstermiştir (bkz. § 10). Dolayısıyla başvurucu, söz konusu karar ile ortaya çıkan menfaatlerden yararlanmayı tercih etmiştir (Adnan Erkuş/Türkiye (k.k.), B. No: 61196/11, 4/12/2012, § 22).

25. Somut olayda yargılamalar sonunda verilen kararların temel hakları ihlal ettiği iddiası -somut başvurunun özelliği de nazara alındığında- istinaf/temyiz incelemesinde de ileri sürülebilecek iddialardandır. Başvurucunun kabulü üzerine hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği ve istinaf/temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan bir karar verilmesinin tercih edilmediği anlaşılmaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ ŞÜKRÜ OKUR VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/35 | Karar tarihi: 10.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/35

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ŞÜKRÜ OKUR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/35)

Karar Tarihi: 10/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucular : Ali Şükrü OKUR ve diğerleri (bkz. eklitablo)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucuların bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2016/35 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular, haklarındaki yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla çeşitli tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

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

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 10/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talepleri Yönünden

11. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlıklarının bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmalarına karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

12. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

2. Değerlendirme

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

14. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama

imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

15. Mevcut başvurularda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aşağıda numaraları belirtilen başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA,

C. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 10/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HİDAYET KARACA (3)

B. No: 2016/6966 | Karar tarihi: 10.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/6966

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HİDAYET KARACA BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2016/6966)

Karar Tarihi: 10/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Hidayet KARACA

Vekilleri : 1. Av. Numan ZEMHERİ

2. Av. Ahmet Serdar GÜNEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/4/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Bakanlık görüşü başvuruya tebliğ edilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, olay tarihinde uluslararası yayın yapan Samanyolu Televizyonunun da (STV) bünyesinde bulunduğu Samanyolu Yayın Grubunun grup başkanlığı görevini yürütmektedir. Adı geçen televizyon kanalı ve yayın grubuna bağlı diğer kanallar Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanmasının (PDY) amacı doğrultusunda yayınlar yaptığı ve kamuoyu oluşturmaya çalıştığı gerekçesiyle 27/7/2016 tarihli ve 29783 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (668 sayılı KHK) ile kapatılmıştır.

10. Türkiye, 15 Temmuz 2016 gecesi askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış; bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. Kamu makamları ve soruşturma mercileri -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda FETÖ/PDY olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

11. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu hakkında Fetullah Gülen tarafından kurulan ve yürütülen FETÖ/PDY ile bağlantılı olaraksiyasi ve askeri casusluk, dinî duyguları istismar ederek dolandırıcılık, kamu kuruluşlarına karşı dolandırıcılık, sahtecilik, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, iftira, yağma, işkence, tehdit, hırsızlık, irtikap, suç uydurma, suç delilini gizleme ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçlarından soruşturma (Soruşturma No: 2014/37666) başlatılmıştır.

12. Daha önce İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 18/12/2014 tarihli kararı ile silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçundan tutuklu bulunan başvurucu, anılan soruşturma kapsamında 25/1/2016 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilmiş ve kendisinin ifadesine başvurulmuştur.

13. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak kısıtlama kararı verilmesi talebiyle Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunmuştur. Anılan Hâkimlik 3/7/2015 tarihinde "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği" gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca müdafiinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar vermiştir.

14. Başvurucu 26/1/2016 tarihinde kısıtlılık kararının kaldırılması için Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunmuş, anılan Hâkimlikçe 8/3/2016 tarihinde "kısıtlama kararının yerinde olduğu" gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmiştir.

15. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucuyu tutuklanması istemiyle Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Savcılığın tutuklamatalebinin gerekçeleri şöyledir:

"Fetullah Gülen tarafından kurulup yönetilen örgütlenmenin dini cemaat olmadığı, kamu kurumlarında sınav sorularını çalarak kadrolaştığı, kadrolaşmanın Emniyet, Adalet, Mülkiye, TSK gibi birimlere yayıldığı, Devletin kritik kurumlarında kamu hiyerarşisi dışında ayrı hiyerarşiye bağlı bir örgütlenme oluşturulduğu, bu örgütlenmenin kişilerin haberleşmesinin gizliliğini ihlal ettiği, konuşmaları dinlediği, kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal ettiği, kişisel verilerin kaydedilip depolandığı, örgütlenmenin siyasi ve askeri casusluk, dini duyguları istismar ederek dolandırıcıhk, kamu kuruluşuna karşı dolandırıcılık, resmi evrakta sahtecilik, yağma, ihmalle öldürme, işkence, tehdit, kişi hürriyetini kısıtlamak, nitelikli hırsızlık, irtikap, iftira, suç uydurma, suç delilini gizleme gibi suçları işlediği, bu suçların örgüt faaliyeti kapsaminda işlenen suçlar olduğu, örgütün televizyon, radyo, medya kuruluşlarından sorumlu yöneticisi şüphelinin de bu suçlardan da ayrıca sorumlu olduğu,

Örgütlenmenin hükümeti ortadan kaldırmaya, görevini kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek suçunu (TCK 312/1), Anayasa'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs etmek suçunu (TCK 309/1), silahlı terör örgütü kurup yönetmek suçunu (TCK 314/1) işlediğine dair tanık ifadesi, Masak araştırmaları, Masak değerlendirme raporu, arama, el koyma tutanakları, şüphelinin içinde yer aldığı faaliyetlerle ilgili bilgi notu gibi kuvvetli deliller bulunduğu,

Örgütlenmenin, örgüt liderinin emri ile yöneticileri yurt dışına kaçırdığı, Türkiye'deki işleri idare edebilecek. az sayıda yönetici bıraktığı, sevk edilen şüphelilerin bu kişilerden bazıları olduğu, örgütlenmenin genelolarak suç işleyen kişiler hakkında soruşturma açıldıktan sonra adli soruşturmaları boşa çıkarmak için yurt dışına kaçırdığı, sevk edilen şüphelinin de yurt dışına kaçacağına dair somut olgu bulunduğu,

Şüpheliye isnat edilen suçun tutuklamayı gerektiren vahim nitelikteki suçlardan olduğu, adli kontrol uygulamasının bu suçlar yönünden yeterli olmayacağı anlaşıldığından;

Şüphelinin sorgusunun yapılarak kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların, kaçma, delilleri yok etme, tanık, mağdur ve başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunması hususlarında kuvvetli şüphenin oluşması, eylemlerinin CMK 103/a l1 maddesindeki suçlardan oluşu dikkate alınarak tutuklanmasınakarar verilmesi ..."

16. Anılan Hâkimlik 26/1/2016 tarihinde başvurucunun zimmet, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama, dinî inanç ve duygularının istismarı suretiyle dolandırıcılık, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etmek, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçlarından tutuklanması talebinin reddine buna karşılık Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir. Mahkemenin tutuklama kararının gerekçesi şöyledir:

“.... suçların niteliği, mevcut delil durumu, kaçma ve delilleri karartma ihtimali, dosya kapsamındaki tanık ifadeleri, MASAK [Mali Suçları Araştırma Kururlu] araştırmaları, arama ve el koyma tutanakları ile Uzerine yüklenen suçları işlediği konusunda somut delillerin olması, atılı suçların CMK 100/3. Maddesinde düzenlenen katalog suçlardan olması da dikkate alınarak, tutuklamanın ölçülü olduğu, suçların niteliği ve kanunda öngörülen ceza miktarları dikkate alınarak adli kontrol tedbirinin yeterli görülmemesi kanaatine varılması nedeniyle CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince şüphelinin TUTUKLANMASINA"

17. Başvurucu 2/2/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği 10/2/2016 tarihinde "Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin ... tutuklama kararının gerekçesinde hukuka aykırı bir isabetsizlik bulunmayıp tutuklama tarihinden bu yana şüpheli lehine herhangi bir değişiklik olmadığı ... " gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir.

18. Anılan karar 8/3/2016 tarihinde başvurucu tarafından öğrenilmiştir.

19. Başvurucu 8/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 6/6/2016 tarihinde başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, silahlı terör örgütü kurma ve yönetme, silahlı terör örgütüne üye olma, iftira ve resmî belgede sahtecilik suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

21. Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2016/238 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

22. Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/6/2018 tarihli kararıyla başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etmek suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama suçundan 10 yıl 8 ay hapis ve 48.000 TL adli para; dinî inanç ve duyguları istismar etmek suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçundan 6 yıl 8 ay hapis ve 32.000 TL adli para cezasıyla mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

23. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinafta derdesttir.

24. Başvurucu, eldeki başvurudan önce Anayasa Mahkemesine 6/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda (B. No: 2015/144) bulunmuştur. Söz konusu başvuruda başvurucu, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 18/12/2014 tarihli kararı ile silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçundan tutuklanması nedeniyle bu tutuklama kapsamında bazı temel insan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. İhlal edildiği ileri sürülen bu iddialar şunlardır:

i. Savcılık makamı tarafından ifadesi alınırken sözünün kesilmesi ve yanıltıcı

beyanlarla soru sorulması nedeniyle adil yargılanma hakkı

ii. Kamu görevlilerinin yakalama ve gözaltı işlemleri sırasındaki eylemleri nedeniyle kötü muamele yasağı

iii. Tabii hâkim ilkesine aykırı, tarafsız ve bağımsız olmayan bir mahkeme tarafından tutuklanması, tutuklama kararının şartlarının oluşmaması, tutuklama kararı gerekçesinin ilgili ve yeterli olmaması, gözaltına alma koşullarının oluşmaması ve makul şüphenin bulunmaması, hukuka aykırı delilin kuvvetli suç şüphesi sayılarak tutuklama kararı verilmesi, soruşturma dosyasına erişiminin kısıtlanması, gözaltı süresinin aşılması, sorgu sürecinde geçen sürenin uzun olması ve gazetecilik faaliyeti nedeniyle tutuklanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı

iv. Mesleki faaliyetleri nedeniyle hakkında soruşturma yapılması ve bu kapsamda tutuklanması nedeniyle ifade özgürlüğü

25. Anayasa Mahkemesi 14/7/2015 tarihinde adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası

yönünden "başvuru yollarının tüketilmemiş olması", kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiası yönünden "başvuru yollarının tüketilmemiş olması", gözaltı süresinin aşıldığı iddiası yönünden "başvuru yollarının tüketilmemiş olması", doğal hâkim, tarafsız ve bağımsız hâkim ilkelerinin ihlal edildiği iddiası yönünden "açıkça dayanaktan yoksun olması", tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası yönünden "açıkça dayanaktan yoksun olması", tutuklanma dolayısıyla ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası yönünden "açıkça dayanaktan yoksun olması" ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması yönünden "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedenleriyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Hidayet Karaca, [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015).

26. Başvurucu, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 18/12/2014 tarihli kararı ile silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçundan tutuklandığı dosya kapsamında yürütülen kovuşturma sonunda İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/11/2017 tarihli kararıyla terör örgütü kurma ve yönetme suçundan 18 yıl, iftira suçundan 4 yıl veresmî belgede sahtecilik suçundan 9 yıl hapis cezasıyla mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Bu dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinafta derdesttir.

27. Başvurucunun ilk önce 18/12/2014 ve sonrasında 26/1/2016 tarihinde iki ayrı suçtan tutuklanmış olması nedeniyle hangi tutuklama kararının işleme konulduğu Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünden sorulmuştur. Ceza İnfaz Kurumundan verilen bilgide öncelikli olarak İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 18/12/2014 tarihli kararı ile silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçundan verilen kararının işleme konulduğu ve bu tutuklama müzekkeresine göre infaz işleminin devam ettiği, akabinde bu tutuklama kararına konu olan soruşturma konusu olaylar nedeniyle İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince hakkında mahkumiyet kararı verildiği, Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 26/1/2016 tarihli kararıyla Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından verilen tutuklama kararının ise infaza konulmadığı ifade edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

28. 12/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları" kenar başlıklı 9. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

(2) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar ile süresine bakılmaksızın, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, yönetmek veya bu örgütün faaliyeti çerçevesinde, Türk Ceza Kanununda yer alan;

a) İnsanlığa karşı suçlardan (madde 77, 78),

b) Kasten öldürme suçlarından (madde 81, 82),

c) Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan (madde 188),

d) Devletin güvenliğine karşı suçlardan (madde 302, 303, 304, 307, 308),

e) Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

Mahkûm olanların cezaları, bu kurumlarda infaz edilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 10/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu; suç işlediğine dair herhangi bir delil olmamasına rağmen tutuklanmasına karar verilerek keyfî bir şekilde özgürlüğünden mahrum bırakıldığını, isnat edilen suçla bir ilgisinin bulunmadığını, tutuklama kararındaki gerekçelerin hukuka aykırı olduğunu ve kararda tutuklama nedenlerine yer verilmediğini ve tutuklama tedbiri yerine neden adli kontrol tedbirlerinin uygulanmadığının kararda gösterilmediğini, böylelikle -süresi ne kadar kısa olursa olsun- tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde; başvuruya konu tutuklama kararının işleme konulmadığı, ayrıca tutuklama kararında, kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğu ve tutuklama nedenlerine yer verildiği ifade edilmiştir.

32. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

B. Değerlendirme

33. 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; 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 maddeveya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bununhemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

(Değişik cümle: 3.10.2001-4709/4 md.)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.

(Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.)Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.

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.

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

(Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.)Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."

34. Başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

35. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı devletin bireylerin özgürlüğüne keyfî olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 62).

36. Anayasa Mahkemesi, hürriyetten yoksun bırakma kavramını Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında tanımlamıştır. Buna göre hürriyetten yoksun bırakma, bir kimsenin kısıtlı bir alanda ihmal edilemeyecek bir süre için tutulması ve bu kişinin söz konusu tutmaya rıza göstermemiş olması şeklinde ifade edilebilecek iki unsuru içermektedir (Cüneyt Kartal, B. No: 2013/6572, 20/3/2014, § 17).

37. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin hürriyetlerinden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42). Devam eden fıkralarda ise hürriyetinden yoksun bırakılan kişiler bakımından güvencelere yer verilmiştir. Bu bağlamda maddenin dördüncü fıkrasında yakalama veya tutuklama sebepleri ile iddiaların bildirilmesi, beşinci fıkrasında gözaltı süresi, altıncı fıkrasında yakalama veya tutuklamanın yakınlara bildirilmesi, yedinci fıkrasında tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakkı, sekizinci fıkrasında hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı yargı merciine başvurma hakkı, dokuzuncu fıkrasında tazminat hakkı güvence altına alınmıştır.

38. Anayasa'nın 19. maddesinin metni bir bütün olarak değerlendirildiğinde maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki sınırlama sebeplerinin kişilerin fiziksel özgürlüklerine ilişkin olduğu, ayrıca devam eden fıkralardaki güvencelerin de fiziki olarak hürriyetinden yoksun bırakılmış kişiler bakımından getirildiği görülmektedir. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının güvence altına aldığı şey, bireylerin yalnızca fiziksel özgürlüğüdür (Galip Öğüt [GK], B. No: 2014/5863, 1/3/2017, § 35).

39. Anayasa Mahkemesi, yakalama emirlerinin infaz edilmediği dönemde temel hak ve hürriyetlere yönelik bazı etkileri bulunsa da bu dönemde henüz kişilerin fiziksel özgürlükleri maddi olarak kısıtlanmamış olduğundan söz konusu etkilerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir (Galip Öğüt, § 41). Aynı durum hiç infaz edilmemiş veya infaza henüz konulmamış tutuklama

kararları için de geçerlidir (Ferhat Encu, B. No: 2017/4576, 28/6/2018, § 53).

40. Somut olayda başvurucu; İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen terör örgütü kurma veya yönetme, iftira ve resmî belgede sahtecilik suçlarından yürütülen soruşturma kapsamında İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 18/12/2014 tarihli kararı ile silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçundan tutuklanmıştır. Akabinde başvurucu hakkında bu suçlardan cezalandırılması talebiyle İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Başvurucu, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/11/2017 tarihli kararıyla terör örgütü kurma ve yönetme suçundan 18 yıl, iftira suçundan 4 yıl veresmî belgede sahtecilik suçundan 9 yıl hapis cezasıyla mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Bu tutuklama kararı ve sonrasında verilen karar doğrultusunda başvurucu, Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunmaktadır (bkz. § 27).

41. Başvurucu,İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 18/12/2014 tarihli kararı ile tutuklu iken hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir başka soruşturma kapsamında kendisinin ifadesine başvurulmuş; sonrasında tutuklanması talebiyle Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Başvurucu, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 26/1/2016 tarihinde tutuklanmıştır (bkz. § 16).

42. Başvurucu, her iki tutuklama kararı nedeniyle ayrı ayrı bireysel başvuruda bulunmuştur (bkz. § 24).Bununla birlikte ilgili ceza infaz kurumunca, başvurunun konusunu oluşturan Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından verilen tutuklama kararının işleme konulmadığı belirtilmiştir. Atılı suçlardan verilmiş bir tutuklama kararı bulunmakta ise de bu suçlardan verilen tutuklama kararı nedeniyle başvurucunun fiziksel olarak özgürlükten yoksun bırakılması söz konusu değildir. Sonuç olarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından tutuklama kararına ilişkin olarak başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına bir müdahalede bulunulmamıştır (benzer mahiyettekararlar için bkz. Ferhat Encu, § 55).

43. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Diğer Şikâyetler

44. Başvurucu; Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğince verilen tutuklama kararına karşı yaptığı itirazın kapalı devre işleyen bir sistem içinde bir başka (Ankara 4.) Sulh Ceza Hâkimliği tarafından reddedildiğini, bu yargı yerinin bağımsız, tarafsız ve etkili bir başvuru mercii olmadığını, bu nedenle tutuklamaya karşı etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Başvurucu ayrıca ifade alma sürecinde hakkındaki suçlamalara dair ayrıntılı şekilde bilgilendirilmediğini, soruşturma dosyasını inceleme talebinin kısıtlama kararı gerekçe gösterilerek kabul edilmediğini, kendisine yönelik suçlamaları ve bunların delillerini öğrenemediğini, böylelikle silahların eşitliği ilkelerine riayet edilmediğini, ayrıca suç isnadının derhâl bildirilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

46. Somut olayda başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 42, 43). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun iddiasına konu olan tutuklama kararının işleme konulmamış olması nedeniyle buna bağlı diğer iddialar yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

E.O.

B. No: 2016/9607 | Karar tarihi: 10.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9607

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

E.O. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9607)

Karar Tarihi: 10/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : E.O.

Vekili : Av. Burcu CEYLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, koşulları oluşmasına karşın gerekçesiz olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alanlara ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun sahibi olduğu işyerindeki çalışanların görevlerinden ayrılmak istemeleri üzerine çıkan tartışmada çalışanları yaraladığı iddiasıyla başvurucu hakkında soruşturma başlatılmıştır.

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 14/4/2015 tarihli iddianamesiyle başvurucunun basit yaralama suçunu işlediği iddiasına dayanılarak kamu davası açılmıştır.

10. İstanbul 35. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) nezdindeki yargılamanın 28/4/2016 tarihli celsesinde başvurucu müdafii, başvurucu hakkında beraat kararı verilmemesi hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

11. Aynı celsede müşteki H.B. ile diğer müşteki A.E.nin müdafii, şikâyetlerinin devam ettiğini bildirerek katılma talebinde bulunmuştur.

12. Mahkemece söz konusu celsede müsnet suçtan, her iki katılan yönünden başvurucunun ayrı ayrı neticeten 2.400 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına kesin olarak karar verilmiştir. Mahkeme kararında HAGB uygulanmasına dair herhangi bir değerlendirme olmadığı anlaşılmıştır.

13. Karar 28/4/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve başvurucu 18/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kenar başlıklı 231. maddesinin ilgili 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.

(6) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekir. (Ek cümle: 22/7/2010 - 6008/7 md.) Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 10/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; herhangi bir adli sicil kaydının bulunmadığı ve talepte bulunduğu hâlde HAGB kurumunun uygulanmadığını, mahkûmiyet kararının HAGB kurumunun uygulanmama nedenine dair bir gerekçe de içermediğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

17. 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."

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). Başvuru ayrı ve açık yanıt verilmemesini gerektiren bir talebin gerekçeli kararda karşılanmamasına ilişkin olduğundan başvurucunun iddiasının gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

20. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin düzenlemenin gerekçesinde Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce güvence altına alındığı hususuna atıfta bulunularak adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi birçok kararında, gerekçeli karar hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında yer aldığını belirtmiştir. Dolayısıyla gerekçeli karar hakkının Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmelidir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

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

22. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamakta; tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir

toplumda, kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gerekli olmaktadır (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

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

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

25. 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 iddiaları cevapsız bırakmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

26. İlk derece mahkemesinin gerekçeli kararında talep edilmesine rağmen HAGB kurumunun önceden adli sicil kaydı da bulunmayan başvurucu yönünden uygulanmamasına dair bir nedene yer verilmediği anlaşılmıştır. Kesin olarak verilmesi nedeniyle temyiz incelemesine de tabi olmayan başvurucu hakkında hükmedilen adli para cezasına ilişkin kararda HAGB kurumunun uygulanmasına dair talep hakkında ayrı ve açık bir değerlendirmeye yer verilmemesi nedeniyle somut başvuruda gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

28. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamındaki delillerin değerlendirilmesine yönelik diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

29. 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.”

30. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi taleplerinde bulunmuştur.

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

32. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 35. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

33. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 35. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2015/192, K.2016/264) GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ARI

B. No: 2016/22732 | Karar tarihi: 10.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/22732

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ARI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/22732)

Karar Tarihi: 10/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Mehmet ARI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; darbe teşebbüsü sonrasında yürütülen soruşturmalar kapsamında uygulanan yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, tutukluluk ve itiraz incelemelerinin duruşmalı incelenip karara bağlanmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, gözaltında iken bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/9/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca

başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenilmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

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

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca -aralarında Yüksek Mahkeme üyelerinin de bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

10. Bakanlık verilerine göre yüz altmıştan fazla yüksek mahkeme (Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay) üyesi hakkında tutuklama tedbiri uygulanmış, bunlardan bir kısmı sonradan tahliye edilmiştir. Soruşturma ve/veya kovuşturma mercilerince kaçak oldukları değerlendirilen yaklaşık otuz yüksek mahkeme üyesi hakkında ise yakalama emri çıkarılmıştır (Erdal Tercan [GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018, § 14).

11. Türk yargı organları yakın dönemde verdikleri birçok kararda FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğunu kabul etmişlerdir. Bu kapsamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26/9/2017 tarihinde (E.2017/16.MD-956, K.2017/370) ve -terör suçlarına ilişkin davaların temyiz mercii olan- Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 ve 14/7/2017 tarihlerinde verdiği kararlarda (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21) FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğu sonucuna varmışlardır.

12. FETÖ/PDY'nin (genel özelliklerine ilişkin olarak bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26) yargı kurumlarındaki örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin olarak soruşturma ve kovuşturma belgeleri ile tedbir/disiplin kararlarında yer alan, başta haklarında soruşturma yürütülen yargı mensuplarının beyanları olmak üzere maddi olgulara dayalı bulunan iddia ve tespitlerin (Selçuk Özdemir, § 22) bir kısmı şöyle özetlenebilir:

i. Devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan FETÖ/PDY; amaçları doğrultusunda yetiştirdiği gençleri devlet yönetimi bakımından önemli görülen Türk Silahlı Kuvvetleri, emniyet teşkilatı ve mülki idare birimlerinin yanı sıra yargı kurumlarına da yerleşmeye teşvik etmiş ve yargıdaki kadrolaşmaya büyük önem vermiştir.

ii. FETÖ/PDY; kendisine mensup olan hâkim ve savcılara sosyal hayatlarındaki tutum ve davranışlarının nasıl olacağından ibadetlerini -gizlilik içinde- nasıl yerine getireceklerine, görevlerini yaparken hangi yönde karar vereceklerinden eşlerini nasıl ve kimler arasından seçeceklerine, kendilerinin ve eşlerinin kılık kıyafetlerinden görev yeri olarak nereyi tercih edeceklerine, siyasal tercihlerinden kimlerle arkadaşlık kuracaklarına kadar yaşamlarının her alanını dizayn etmeye yönelik telkin ve talimatlarda bulunmuştur.

iii. FETÖ/PDY ile bağı bulunan yargı mensupları, adaylık sürecinden itibaren mesleğin her aşamasında gizliliğe azami dikkat ederek bu yapılanmayla ilişkilerinin bilinmesine engel olmaya çalışmışlar; bunun için kendilerini farklı sosyal gruplara aitmiş gibi gösterme gayreti içinde bulunmuşlardır. Bu bağlamda FETÖ/PDY ile irtibatı olan birçok yargı mensubunun sosyal ortamlarda birbirleriyle yakın ilişki kurmadıkları, ibadetlerini gizli olarak yaptıkları, inançlarına aykırı davranışlarda bulundukları, aralarındaki iletişimde gizli haberleşme yöntemleri -ByLock ve kod adı gibi- kullandıkları belirtilmiştir.

iv. Kendisine kutsallık atfetmekte olan FETÖ/PDY'nin yargı kurumlarındaki mensupları da vatan, devlet, millet, ahlak, hukuk, temel hak ve özgürlükler de dâhil olmak üzere her şeyin değer olarak yapılanmadan sonra geldiği anlayışına sahiptir.

v. FETÖ/PDY ile irtibatı bulunan yargı mensupları, yapılanmaya olan sadakatlerinin derecesine göre kendi içlerinde gruplara ayrılmışlardır. Ayrıca yapılanmaya mensup hâkim ve savcılar, görev yerlerine göre örgütlenmişlerdir. Bu çerçevede her bir yargı kurumu/birimi içinde periyodik olarak toplantılar yapılmaktadır.

vi. FETÖ/PDY mensupları, kendilerinden olmayan hâkim ve savcılarla ilgili edindikleri bilgileri ve bu kişilerin yapılanmaya yönelik tutum ve değerlendirmelerini öğrenerek bağlı oldukları üstlerine (abi/abla veya imam) iletmektedirler.

vii. FETÖ/PDY içinde gerektiğinde -bu yapılanmanın kurucusu ve lideri olan- Fetullah Gülen ile doğrudan irtibat kurabilen ve yapılanmanın Türkiye imamına bağlı olarak hareket eden bir yargı imamı bulunmaktadır ve bu kişi yargı içinde söz sahibi olabilecek kişiler arasından seçilmektedir.

viii. Yapılanmayla irtibatı olan yüksek yargı mensuplarının kurum içinde yapılan seçimlerde yapılanmadaki üstlerinden gelen talimatlar doğrultusunda oy kullandıkları belirtilmektedir.

ix. Her seviyedeki yargı kurumu içinde örgütlenmiş olan FETÖ/PDY, örgütün imamlarından aldığı talimatlar uyarınca ve örgüt çıkarları doğrultusunda hareket eden binlerce yargı mensubu eliyle yargı sistemi üzerinde bir vesayet oluşturmuştur.

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

13. Başvurucu, Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığında müfettiş olarak görev yapmakta iken 24/2/2011 tarihinde Hâkimler ve Savcılar Kurulunca (HSK) Yargıtay üyeliğine seçilmiş ve 22. Hukuk Dairesinde görevlendirilmiştir. Soruşturma sürecinde ise başvurucunun meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir.

14. Darbe teşebbüsü sonrası Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma kapsamında Cumhuriyet savcısının 16/7/2016 tarihli yazılı talimatıyla "Türkiye genelinde hükümeti devirmeye ve anayasal düzeni cebren ilgaya teşebbüs etmek suçunun hâlen işlenmeye devam edildiği, bu suçu işleyen Fetullah[çı] Terör Örgütlenmesi üyelerinin yurt dışına kaçıp saklanma ihtimali bulunduğu" gerekçesiyle başvurucunun tutuklanmasının sağlanması amacıyla yakalanmasına, gözaltına alınmasına, konutu, aracı ve işyerinde arama

yapılmasına karar verilmiştir.

15. Ankara İl Emniyet Müdürlüğüne bağlı polislerce başvurucunun konutu, işyeri ve aracında 17/7/2016 tarihinde arama yapılmış ve suç delili olabileceği değerlendirilen (laptop, harici hard disk, disket, flash disk, CD ve bilgisayar kasası gibi) bazı dijital materyallere el konulmuş; başvurucu aynı gün gözaltına alınmıştır.

16. Başvurucu 19/7/2016 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Savcılık, ifade alma sürecine geçmeden önce başvurucunun üzerine atılı suç nedeniyle başlatılan soruşturmanın 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 46. maddesi gereğince ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlinin varlığı gözetilerek yapıldığını ifade etmiştir. Başvurucu; alınan ifadesinde öncelikle hâlen Yargıtay üyesi olarak görev yaptığını, bu nedenle hakkında yürütülecek bir ceza soruşturmasının ancak Yargıtay 1. Başkanlık Divanının görevlendireceği bir ceza dairesi başkanı tarafından yapılabileceğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca FETÖ/PDY'ye ait olduğu iddia edilen yerlerde kalmadığını, Asya Finans grubuna bağlı yerlere para yatırmadığını, himmet adı altında kimseye para vermediğini beyan etmiştir. Darbe teşebbüsü sırasında evde bulunduğunu söyleyen başvurucu, darbeye ilişkin olarak kendisine herhangi bir kimse tarafından görev verilmesinin ya da teklif edilmesinin söz konusu olmadığını belirtmiştir. Sonuç olarak başvurucu, FETÖ/PDY ile bir ilgisinin bulunmadığını savunmuştur. Başvurucu müdafii, başvurucunun atılı suçla bir ilgisinin olmadığını ifade etmiştir.

17. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 20/7/2016 tarihinde tutuklanması istemiyle başvurucuyu Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Başvurucu hakkındaki talep yazısında, başvurucunun "15-16 Temmuz 2016 tarihlerinde cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya değiştirmeye teşebbüs ve FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütüne üye olmak suç[ların]dan mevcutlu olarak gönderildiği" belirtilerek "atılı suçların CMK [Ceza Muhakemesi Kanunu] 100/3-a-11 maddesinde tutuklama nedeni olarak gösterilmesi, FETÖ örgütünün bir kısım üyelerinin olaydan sonra kaçtıkları tespit edilmiş olup [başvurucunun da aralarında olduğu] mevcutlu şüphelilerin de kaçma şüphesinin bulunması, delillerin henüz tam olarak toplanmayışı, şüphelilerin delillere tesir edip delilleri değiştirme ihtimallerinin olması, AİHM'nin [Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi] birden çok vermiş olduğu kararlarında belirtildiği üzere şüphelilerin salıverilmeleri halinde adaletin işleyişine zarar verecek faaliyetlerde bulunma tehlikesinin veya başka suçlar işleme tehlikesinin bulunması nedenlerine göre" tutuklanmasına karar verilmesi istenmiştir.

18. Başvurucunun sorgusu Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğinde 20/7/2016 tarihinde yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Sorgu işlemi, Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla kayda alınmıştır. Başvurucu, sorgu sırasındaki ifadesinde soruşturmanın 2797 sayılı Kanun'a göre yürütülmesi gerektiğini, herhangi bir örgütün üyesi olmadığını ve suçlamaları kesinlikle kabul etmediğini belirtmiştir.

19. Sorgu sonucunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"Şüphelilerin üzerlerine yüklenilen suçun vasıf ve mahiyeti kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren deliller, şüphelilerin saklanma veya kaçma şüphesi uyandıran somut olguların varlığı, fiilin kanunda karşılığı olan cezanın miktarı, suçun CMK'nun 109/3 maddesinde

sayılan suçlardan olması ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. Maddesinde yer alan tutuklamaya yönelik şartların gerçekleştiği dikkate alınarak adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı anlaşılmakla şüphelilerinCMK.nun 100 ve devamı maddeleri gereğince ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA ... [karar verildi.]"

20. Başvurucu 26/7/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 30/7/2016 tarihinde "Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği'nin 20/7/2016 tarih ve 2016/495 Sorgu sayılı tutuklama kararının gerekçesinde hukuka aykırı herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı, tutuklama tarihinden bu yana şüpheliler lehine herhangi bir değişiklik olmadığı ve ülkenin içinde bulunduğu olağanüstü hal ..." gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmiştir.

21. Başvurucu ayrıca 22/7/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 9/8/2016 tarihinde itirazın reddine karar verilmiştir.

22. Başvurucu, anılan kararı 19/8/2016 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

23. Başvurucu 19/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 2/10/2017 tarihinde, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle hakkında kamu davasının açılması için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben fezleke düzenlemiştir. Anılan fezlekede 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün arkasında FETÖ/PDY'nin olduğu belirtilmiş; bu yapılanmaya mensup oldukları, yapılanmanın emir ve talimatları doğrultusunda hareket ettikleri değerlendirilen yargı mensupları hakkında adli soruşturma yapıldığına değinilmiştir. Savcılık, darbe tehlikesinin tam olarak bertaraf edilemediğine dikkat çekerek ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hâlinin mevcut olduğu sonucuna varmıştır. Fezlekede, bu durum dikkate alınarak başvurucu hakkında genel hükümlere istinaden Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 16/7/2016 tarihinde soruşturma başlatıldığı ifade edilmiştir.

25. FETÖ/PDY'nin kuruluşu ve yapısı ile yargı organlarındaki örgütlenmesine ilişkin etraflıca açıklamaların yer aldığı fezlekede, başvurucunun FETÖ/PDY'nin yargıdaki yapılanmasında bilerek ve isteyerek yer aldığına ilişkin birtakım olgulara dayanılmıştır. Bunlar özetle şöyledir:

i. Soruşturma mercilerince FETÖ/PDY'nin yargı yapılanması içinde yer aldıkları belirtilen kişiler arasında ByLock programı üzerinden yapılan bazı görüşmelerde başvurucuyla ilgili de bir kısım yazışmanın olduğu tespit edilmiştir. Bu kapsamda FETÖ/PDY'nin yüksek mahkemeler sorumlusu örgütün sivil imamlarından "Nejat" kodlu M.B ile aynı örgüt mensubu eski Yargıtay Üyesi A.A. arasındaki yazışmada örgüt mensupları hakkında açılan davalarla ilgili çoğunlukla eski müfettiş olan örgüt mensuplarına danışılması konusunda konuşma geçtiği, ByLock yazışmalarında ismi geçen müfettişler arasında başvurucunun da olduğu görülmektedir. M.B. ile A.A. arasındaki söz konusu görüşmelerin başvurucuyla ilgili bölümleri şöyledir:

"abi bu davalar ile ilgili kanaatimce ayrı şu abilerden bir kısmının fikrini alsak. Müfettiş kökenli abiler.. Mehmet Arı 22 H.D. , A.E., O. A. 18 H.D., A.Y. 20 H.D. , İ.K. 7 H.D., H.K 16 H.D., bu abilerden yararlanalım"

ii.Başvurucunun örgüt mensuplarının örgüt içinde kullandıkları ByLock isimli programı bizzat aktif olarak kullandığı belirtilmiştir.

iii. FETÖ/PDY mensuplarının 2010 yılında HSK'da çoğunluğu ele geçirmeleriüzerine yüksek mahkemelere gönderilecek kendi mensuplarının isimlerinin belirlenmesi amacıyla FETÖ/PDY içinde bulunan HSK üyeleri ile birlikte aynı yapı içinde bulunan diğer örgüt mensupları M.K. ve B.Ç.nin evinde toplantılar yaptıkları ve bu toplantılar esnasında örgüt mensuplarının isimlerinin belirlendiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun da FETÖ/PDY mensubu olması dolayısıyla bu evde yapılan görüşme sonucunda Yargıtaya üye olarak seçilmesine karar verilen isimlerden olduğu belirtilmiştir.

iv. Başvurucunun Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığında müfettiş olarak görev yaptığı sırada da FETÖ/PDY içinde çeşitli faaliyetlerde bulunduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiası ile hakkında soruşturma yapılan M.G., Teftiş Kurulu Başkanlığında görev yaptığı esnada FETÖ/PDY içinde bulunan kişiler arasında başvurucunun da bulunduğunu ifade etmiştir.

26. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 21/2/2018 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Yargıtay 9. Ceza Dairesinde (ilk derece mahkemesi sıfatıyla) kamu davası açılmıştır. FETÖ/PDY'ye ve bu örgütün yargıdaki yapılanmasına ilişkin genel bilgilerin yer aldığı iddianamede başvurucunun üzerine atılı suçu işlediğine dair temel olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2/10/2017 tarihli fezlekesindeki olgulara dayanılmıştır.

27. İddianamede ayrıca FETÖ/PDY üyesi oldukları iddiasıyla haklarında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yürütülen kişilerden Ö.K., A.H., İ.O., İ.D., K.T., M.G. ve M.K.Ö., Ö.F.T., A.Ş. ve B.E.nin beyanlarında, başvurucunun bu yapı içinde olduğu ifade edilmiştir.

28. İddianamede başvurucu hakkındaki soruşturmanın yürütülmesine ilişkin olarak "... isnat olunan ... suçun ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve temadi eden suçlardan olduğu, temadinin fiili ve hukuki kesintiye uğradığı tarihe kadar suçun işlenmeye devam ettiği, yerleşik yargı kararları ile de kabul edilmiştir. Bu itibarla; kesinti yani yakalanma tarihi, suç tarihi olarak, bir başka ifadeyle suçüstü hali olarak kabul edileceğinden şüpheli hakkındaki soruşturma genel hükümlere göre sürdürülmüştür." değerlendirmesine yer verilmiştir.

29. Başvurucuya isnat edilen suça dayanak olan olgulara ilişkin hukuki değerlendirmeler iddianamede şöyle ifade edilmiştir:

"...

'Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 26/9/2017 gün, 2017/956-370 Esas ve Karar' sayılı ilamı ile kesinleşen ''Yargıtay 16.Ceza Dairesi’nin 24/4/2017 gün, 2015/3-2017/3 Esas ve Karar' sayılı ilamında açıklandığı üzere, FETÖ/PDY nin, silahlı bir terör örgütü olduğu, özellikle devletin güvenliğini ilgilendiren kurumlar başta olmak üzere,tüm yapısında yuvalandığı, teknik özellikleri, indirme ve kullanma yöntemi, kullanıcıları ve muhtevası itibariyle internet tabanlı, kriptolu haberleşme programı ByLock’un, münhasıran FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanması amacıyla oluşturulduğu, bu örgüt mensupları tarafından kullanıldığı görülmüştür.

Şüpheli Mehmet ARI'nın, örgüt mensuplarının çeşitli adlar altında yaptıkları, himmet/aidatların toplandığı, örgütsel talimatların verildiği toplantılarına katıldığı,müfettişlik yaptığı dönemde örgütün emir ve talimatları doğrultusunda iş ve işlemler yaptığı, örgütsel mensubiyetini ön planda tuttuğu, terör örgütü mensuplarının 2010 yılında Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nda çoğunluğu ele geçirmelerini müteakiben,

örgüt liderinin talimatı ile üyelerinin kendi aralarında yaptıkları toplantılar sonucunda Yargıtay üyeliğine seçilmesine karar verilen isimlerden olduğu, Yargıtay Üyesi olarak görev yaptığı dönemde örgütün HSYK Teftiş Kurulu'nun sorumlusu olduğu, kendisinin onay vermediği herhangi bir tasarrufun müfettişlerin resmi olarak bağlı bulunduğu HSYK üyeleri tarafından bile yapılmasının mümkün olmadığı, yine bu dönemde Hukuk Daireleri Sorumlusu A.A. nın (... ID) altında grup sorumlularının üstünde, ara yönetici olarak faaliyet yürüttüğü, örgüt liderinin talimatı doğrultusunda örgütün finans kaynaklarından olan Bank Asya'ya yatırılan paraların takip işlemlerinin yaptığı, örgütün haberleşmede kullandığı yargı kararları ve teknik verilerle kesinlik kazanan ByLock isimli programı iki ayrı ID (hesap) ile aktif bir şekilde kullandığı, örgütsel konumuna uygun olarak verdiği ve aldığı talimatların Bylock programındaki yazışmalarında açıkça görüldüğü, ByLock kullanan örgüt üyelerinin kendi aralarındaki yazışmalarda da kendisinden örgüt üyesi olarak bahsedildiği, örgütün ve örgüt üyelerinin zarar görmemesi için yapılması gerekenler konusunda fikrinin alınacak, faaliyette bulunacak kişiler arasında isminin sayıldığı görülmüştür.

Tüm dosya bir bütün olarak değerlendirildiğinde, örgütün üst yönetiminden aldığı talimatların kendisine bağlı grup yöneticileri aracılığıyla Yargıtay'da uygulanmasından sorumlu, örgüt mensuplarının üstü konumunda, kendisine bağlı olan örgüt mensuplarını emir ve talimatları ile yönlendiren, özel göreve haiz yönetici olduğu, çeşitli adlar altında yapılan örgütsel toplantıları yapacak grupları oluşturup, üyelerin katılımlarını sağladığı, Yargıtay'da da yapılacak seçimlerde örgüt mensubu üyelerin kimlere oy verecekleri, seçimin kilitlenmesi, blok oy kullanılması dahil bütün örgütsel taktiklerin uygulanmasındaki organizasyonda görev aldığı, örgüt mensubu üyelerin, örgüt tarafından takip edilen dosyalarda, örgütün istediği şekilde kararlar çıkması için faaliyet yürüttüğü, örgüt adına bağımsız olarak talimat verme ve tasarrufta bulunma konusunda yetkili olduğu hususlan bir bütün olarak dikkate alındığında,

FETÖ/PDY terör örgütünün deşifre olmasını engellemek, örgüt mensupları hakkında yapılan soruşturmaların sonuçsuz kalmasını sağlamak, örgüt faaliyetlerinin belli bir disiplin içinde istikrarlı bir şekilde devamı için diğer örgüt yöneticileriyle birlikte fikir ve eylem birliği içinde hareket etmek suretiyle hiyerarşik yapıya dahil olduğu, sıkı bir disiplinle, örgütün stratejisi, yapılanması, faaliyetleri ve amacına uygun hareket ettiği, haiz olduğu görev ve sorumluluk alanları ile emir ve talimat verme noktasındaki yetkileri gözetildiğinde, FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütünün hücre yapılanmasında, Yargıtay kurumu içerisinde özel göreve haiz yönetici sıfatında olduğu,

Bu şekilde hiyerarşik yapıya dahil olduğu, sıkı bir disiplinle, örgütün stratejisi, yapılanması, faaliyetleri ve amacına uygun hareket ettiği, FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütünün yöneticisi olduğu sonucuna ulaşılmıştır."

30. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 26/2/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2018/30 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır.

31. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 1/3/2018 tarihinde yaptığı tensip (duruşmaya hazırlık) incelemesi sırasında başvurucunun tutukluluk durumunu da -duruşma yapmaksızın- değerlendirmiş ve "... Sanığın üzerine atılı FETÖ/PDY silahlı terör örgütü yöneticisi olma suçuna ilişkin olarak sanığın örgütün gizli haberleşme ağı olan Bylock isimli uygulamayı kullandığı, tanık beyanları, dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna göre; sanığın atılı suçu işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin bulunduğu, örgüt yöneticiliği ve örgüt üyeliği suçunun faili olan pek çok kimsenin halen kaçak olduğu, işlenen

suçlara dair delillerin toplanmaya devam edilmekte olduğu hususları dikkate alındığında sanığın kaçma, saklanma ve delilleri karartma şüphesinin bulunduğu, müsnet suçun CMK'nın 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olduğu, suçun vasıf ve mahiyeti ile kanunda gösterilen ceza miktarları dikkate alındığında verilen tutuklama tedbirinin ölçülü ve orantılı olduğu, bu aşamada hükmedilecek adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı, tutuklanmasından sonra sanığın hukuki durumunda herhangi bir değişiklik de bulunmadığı ..." gerekçesiyle tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Ayrıca başvurucu hakkındaki davanın ilk duruşmasının dosya sayısı ve iş yoğunluğu da dikkate alınarak 19/6/2018 tarihinde yapılması kararlaştırılmıştır.

32. Yargıtay 9. Dairesinin 19/6/2018 tarihli duruşmasında başvurucunun savunması alınmıştır. Başvurucu, savunmasında soruşturma şartının gerçekleşmemesi nedeniyle durma kararı verilerek dosyanın Yargıtay Birinci Başkanlık Kuruluna gönderilmesine ve iddia edilen eylemin görev suçu kapsamında kaldığından dolayı görevsizlik kararı verilerek dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesi talebinde bulunmuş; anılan talepler Yargıtay tarafından reddedilmiştir.

33. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla -ilk derece mahkemesi sıfatıyla- Yargıtay 9. Ceza Dairesi önünde derdesttir ve başvurucunun tutukluluk durumu devam etmektedir.

34. Öte yandan başvurucu herhangi bir tarih belirtmeksizin ceza infaz kurumundauygulanan insan haklarına aykırı kısıtlama ve tedbirlerle ilgili şikâyet dilekçesi verdiğini belirtmiş ancak başvuru formunda -herhangi bir belge eklenmeksizin- bu talebin cevaplandırılmadığını ifade etmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

35. İlgili ulusal hukuk için bkz. Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 34-54.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 10/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu; yeterli havalandırma bulunmayan bir ortamda iki kişilik odada on iki kişiyle birlikte iki gün boyunca gözaltında tutulduğunu, bu sürede elektrik ve su kesintilerine maruz kaldıklarını, yeterli beslenme imkânı verilmediğini ve ters kelepçe takılarak adliyeye getirildiğini belirterek kötü muamele ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

38. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

39. Somut olayda gözaltı sürecindeki kötü muamele iddialarına ilişkin olarak başvurucu, genel olarak gözaltında iken kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ve insani olmayan gözaltı koşullarında kasti bir şekilde tutulduğunu ileri sürmektedir. Bu bölümdeki iddialar bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun

yakalandığı andan itibaren kamu görevlilerinin kendisine kötü muamelede bulunduğundan şikâyetçi olduğu görülmektedir. Başvurucu, gözaltında tutma koşullarının yetersizliğinden bahsetmişse de bu kapsamda maruz kaldığını ileri sürdüğü kötü muamelenin kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden mi yoksa salt tutulma koşullarından mı kaynaklandığını açıkça belirtmemiştir. Dolayısıyla söz konusu iddiaların Anayasa Mahkemesince doğrudan incelenebilmesi için yeterli bilgi ve belge bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda somut olayın koşullarının başvurucunun anılan iddialarının kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden kaynaklanıp kaynaklanmadığına dair adli ve/veya idari bir soruşturmayla ortaya konması gerekmektedir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 249).

40. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetlerini ve varsa bu konudaki kanıtlarını öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere iletmeden, hak ihlali iddialarını öncelikle bu makamların değerlendirmesini ve çözüme kavuşturmasını beklemeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

41. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak idari ve/veya yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Yakalama ve Gözaltına Almanın Hukuki Olmadığı İddiaları

a. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu; suç üstü hâlinin bulunmaması, suç şüphesi olmadığı hâlde yakalanarak gözaltına alınması, görevli ve yetkili olmayan savcılık tarafından hakkında soruşturmanın başlatılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkının, ayrıca ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

43. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013 § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesi çerçevesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

44. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

45. 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."

46. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel

başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

47. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

48. Öte yandan Anayasa Mahkemesi olağanüstü hâl ilanı sonrasında uygulanan olağan döneme göre daha uzun süreli gözaltı tedbirleri yönünden de bu sürelerin makul olmadığı şikâyetlerini incelemiş ve bu konuda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 30-37; Mehmet Hasan Altan (2), §§ 84-93).

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

50. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığı İddiaları

a. Başvurucunun İddiaları

51. Başvurucu; tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, tutuklamaya neden olabilecek hiçbir maddi olgunun kararda gösterilmediğini, tutuklama kararının gerekçesiz olduğunu ve tutuklama kararında adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kaldığının açıklanmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

52. Başvurucu; ayrıca darbe teşebbüsüyle veya örgütle bir ilgisinin bulunmadığını, olayda kendisi yönünden suçüstü hâlinin mevcut olmadığını, bu nedenle yapılacak bir soruşturmanın 2797 sayılı Kanun'a göre Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunca yürütülmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

53. 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."

54. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

55. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

56. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun şikayetinin özü tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

57. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir, § 57).

58. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

59. İlgili genel ilkeler için bkz. Salih Sönmez, §§ 100-105.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

60. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup

olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

61. Diğer taraftan başvurucu, görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmektedir.

62. 2797 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Yargıtay üyelerinin görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçları ile kişisel suçları için soruşturma açılmasının Birinci Başkanlık Kurulunun kararına bağlı olduğu ancak ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde soruşturmanın genel hükümlere göre yürütüleceği düzenlenmiştir.

63. Aynı Kanun'un 46. maddesinin (2), (3) ve (6) numaralı fıkralarında ise ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü hâli istisna olmak üzere görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçları ve kişisel suçları nedeniyle Yargıtay üyeleri hakkında koruma tedbirlerine ancak -soruşturma ile görevlendirilen başkanın talebi üzerine- Birinci Başkanlık Kurulunun onaması ile karar verileceği, ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü hâllerinde soruşturmanın genel hükümlere göre yürütüleceği ifade edilmiştir.

64. Buna göre kural olarak Yargıtay üyeleri hakkında görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçların yanı sıra kişisel suçları bakımından da ceza soruşturması açılması konusunda Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun karar almasına bağlıdır. Yine bu suçlar bakımından Yargıtay üyeleri hakkında tutuklama da dâhil olmak üzere koruma tedbirlerinin uygulanmasına karar verme görevi nihayetinde Birinci Başkanlık Kuruluna aittir.

65. Bununla birlikte ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili olarak suçüstü hâlinin bulunması durumunda soruşturma genel hükümlere göre yürütülecek ve bu soruşturmada tutuklama tedbirine genel yetkili yargı organı olarak sulh ceza hâkimliklerince karar verilebilecektir. Belirtilen durumda kovuşturma ise Yargıtayda yapılacaktır.

66. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 15/7/2016 tarihinde yaşanılan darbe teşebbüsüne değinilerek başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan tutuklanması talep edilmiştir (bkz.§ 17).

67. Soruşturma sırasında başvurucu tarafından ileri sürülen Yargıtay üyesi olması nedeniyle hakkında ancak Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunca soruşturma ve kovuşturma yapılabileceği, bunun istisnasını oluşturan ağır cezalık suçüstü hâlinin ise somut olayda söz konusu olmadığı yönündeki itiraz; ifadeyi alan Cumhuriyet savcısı tarafından isnat edilen silahlı terör örgütüne üye olma suçunun temadi eden suçlardan olduğu ve olayda suçüstü hâlinin bulunduğu, bu itibarla başvurucu hakkındaki soruşturmanın genel hükümlere tabi olduğu gerekçeleriyle reddedilmiştir (bkz.§ 16).

68. Başvurucu hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 2/10/2017 tarihli fezlekede -darbe tehlikesinin tam olarak bertaraf edilemediğine dikkat çekilerek- somut olayda ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hâlinin mevcut olduğu belirtilmiş, buna göre başvurucu hakkında genel hükümler doğrultusunda 16/7/2016 tarihinde soruşturma başlatıldığı ifade edilmiştir (bkz.§ 23).

69. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianamede ise başvurucuya isnat olunan suçun ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve temadi eden suçlardan olduğuna, temadinin fiilî ve hukuki kesintiye uğradığı tarihe kadar suçun işlenmeye devam ettiğinin yerleşik yargı kararları ile kabul edildiğine değinilmiş; bu itibarla temadinin kesildiği yakalama tarihinin suç tarihi olarak, bir başka ifadeyle suçüstü hâli olarak kabul edilmesi gerektiği değerlendirilerek soruşturmanın genel hükümlere göre sürdürüldüğü ifade edilmiştir (bkz.§ 28).

70. Başvurucu hakkındaki tutuklama talep yazısı, tutuklama kararı, fezleke ve iddianamede yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında soruşturma mercilerince isnat konusu suçun kişisel suç olduğu ve başvurucu yönünden ağır cezalık suçüstü hâlinin bulunduğu kanaatine varıldığı, bu itibarla soruşturmanın genel hükümlere göre yürütüldüğü görülmektedir.

71. Başvurucuya isnat edilen ve 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinde düzenlenen silahlı terör örgütü üyesi olma suçunun ağır cezalık (ağır ceza mahkemelerinin görev alanında bulunan) suçlardan olduğu (bkz. § 33) hususunda kuşku bulunmadığı gibi başvurucunun da aksi yönde bir iddiası yoktur. Diğer taraftan isnat konusu suçun kişisel suç olmadığı, bir başka ifadeyle görevden doğan veya görev sırasında işlenen bir suç olduğu yönünde bir şikâyette bulunulmamıştır. Bir suçun niteliğinin (kişisel suç mu görev suçu mu olduğu) belirlenmesi soruşturma ve kovuşturma süreçlerini yürüten adli mercilere aittir. Yine bu belirlemeye göre varılacak sonucun hukuka uygun olup olmadığı kanun yolu incelemesi ile tespit edilebilir. Hukuk kurallarının yorumlanmasında -Anayasa'ya bariz şekilde aykırı olarak- keyfîlik bulunması, bunun temel hak ve özgürlüklerin ihlaline sebebiyet vermesi hâli dışında suçun niteliğinin belirlenmesine ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 77; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 223). Başvurucu hakkındaki tutukluluğa ilişkin belgeler başta olmak üzere soruşturma dosyasında yer alan tespit ve değerlendirmeler ile Yargıtay 16. Ceza Dairesinin isnat konusu suçun görev suçu olarak nitelendirilemeyeceği yönündeki içtihadı (bkz. § 33) karşısında söz konusu suçun kişisel suç olarak nitelendirilmesinin temelsiz ve keyfî bir yaklaşım olduğu söylenemez (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 123).

72. Somut olayda soruşturma mercilerince başvurucu yönünden suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde değerlendirme yapılırken 15/7/2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsüne dikkat çekilmekte, ayrıca isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçunun temadi eden suçlardan olduğu hususuna dayanılmaktadır.

73. Yargıtayın yerleşik uygulamasına göre silahlı terör örgütü üyesi olma suçu temadi eden suçlardandır (bkz. § 33; aynı doğrultuda Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 6/3/2008 tarihli ve E.2007/2495, K.2008/1358 sayılı; 9/3/2011 tarihli ve E.2010/16588, K.2011/1626 sayılı; 6/11/2014 tarihli ve E.2014/6090, K.2014/10958 sayılı; Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 12/10/2010 tarihli ve E.2010/8491, K.2010/7430 sayılı kararları).

74. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu; darbe teşebbüsü sonrasında başlatılan soruşturmalar kapsamında Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan bir şüpheli hakkında silahlı terör örgütüne (FETÖ/PDY) üye olma, Anayasa'yı ihlal etme, cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme

suçlarından İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan davada bu Mahkeme ile Yargıtay 16. Ceza Dairesi arasında çıkan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesine ilişkin kararında, anılan suçun temadi eden suçlardan olduğunu belirtmiş ve isnat edilen suçların kişisel suç olduğuna da değinerek Ağır Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına karar vermiştir (bkz. § 33; aynı doğrultudaki kararlar için -diğerleri arasından- bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-996, K.2017/403 sayılı; 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-998, K.2017/388 sayılı kararları).

75. Ayrıca Yargıtay Ceza Genel Kurulu, iki hâkim (anılan hâkimlerin tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasıyla yaptıkları bireysel başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunduğuna dair karar için bkz. Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 134-161) hakkında darbe teşebbüsü öncesinde -görevleriyle bağlantılı eylemler dolayısıyla- işledikleri ileri sürülen silahlı terör örgütü (FETÖ/PDY) üyesi olma ve görevi kötüye kullanma suçlarından mahkûmiyetlerine ilişkin Yargıtay 16. Ceza Dairesince ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilen hükmün temyiz incelemesi sırasında bu kişiler tarafından ileri sürülen "hâkim ve Cumhuriyet savcılarının ağır cezayı gerektiren suçüstü hâli hariç yakalanamayacakları, sorguya çekilemeyecekleri ve tutuklanamayacakları kuralının ihlal edildiği, olayda suçüstü hâlinin de bulunmadığı" yönündeki iddiaları incelerken "Yargıtayın istikrar bulan ve süregelen kararlarında açıklandığı üzere; mütemadi suçlardan olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunda, daha önce örgütün kendisini feshetmesi, kişinin örgütten ayrılması gibi bazı özel durumlar hariç olmak üzere kural olarak temadinin yakalanmayla kesileceği, dolayısıyla suçun işlendiği yer ve zaman diliminin buna göre belirlenmesi gerektiği, bu nedenle silahlı terör örgütüne üye olma suçundan şüpheli konumunda bulunan hakim ve Cumhuriyet savcıları yakalandıkları anda ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü halinin mevcut olduğu" değerlendirmesinde bulunmuş ve bu hususta temyiz itirazlarını kabul etmemiştir (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararı).

76. Yukarıda yer verilen veya atıf yapılan Yargıtay kararları ile başvurucunun 15/7/2016 tarihinde başlayan ve ertesi gün de devam eden darbe teşebbüsünün savuşturulması sırasında (17/7/2016 tarihinde) gözaltına alınıp darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen, yargı makamlarınca silahlı bir terör örgütü olduğuna karar verilen FETÖ/PDY üyesi olma suçundan tutuklanması birlikte dikkate alındığında başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu yönünden suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Alparslan Altan, § 128; Erdal Tercan, § 145).

77. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun Yargıtay üyesi olması nedeniyle Anayasa veya 2797 sayılı Kanun'dan kaynaklanan güvenceler uygulanmaksızın kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

78. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

79. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında, isnat edilen silahlı terör örgütüne üye olma suçunun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin dosyada bulunduğu belirtilmiştir (bkz. § 19). Tutuklamaya itirazın reddine ilişkin kararda da

tutuklama kararı veren hâkimlik kararına atıf yapılarak başvurucunun da aralarında olduğu şüpheliler yönünden isnat edilen suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu ifade edilmiştir (bkz. § 20).

80. Başvurucu hakkında düzenlenen fezlekede ise başvurucunun isnat edilen suçu (silahlı terör örgütü üyesi olma) işlediğine dair delil olarak başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasının kullanıcısı olmasına ve diğer kişiler arasında ByLock üzerinden yapılan haberleşmenin içeriğine dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 25). İddianamede ise başvurucunun isnat edilen suçu işlediğine dair temelde fezlekedeki delillere dayanılmış, bunların yanı sıra tanık beyanlarına da değinilmiştir (bkz.§§ 26, 27).

81. Anayasa Mahkemesi, ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267). Buna göre soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren hâkimliklerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez (Selçuk Özdemir, § 74).

82. Öte yandan fezleke ve iddianamede, ayrıca haklarında FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan Ö.K., A.H., İ.O., İ.D., K.T., M.G. ve M.K.Ö., Ö.F.T., A.Ş. ve B.E.nin tanık olarak verdikleri ifadelerinde başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarda bulundukları görülmektedir. Bu itibarla da başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunduğu görülmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Selçuk Özdemir başvurusunda FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı şüphelilerin ifadelerinde hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarını başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir (Selçuk Özdemir, § 75).

83. Ayrıca başvurucunun dışındaki bazı kişiler(M.B ve A.A.) arasında ByLock programı üzerinden yapılan haberleşmenin içeriğinde başvurucuyla ilgili bazı olguların bulunduğu belirtilmiştir. Soruşturma mercilerince FETÖ/PDY'nin yüksek mahkemeler sorumlusuve sivil imamlarından olduğu belirtilen "Nejat" kodlu M.B ile aynı örgüt mensubu eski Yargıtay üyesi A.A. arasında geçen bir konuşmada örgüt mensupları hakkında açılan davalarla ilgili çoğunlukla eski müfettiş olan örgüt mensuplarına danışılmasının değerlendirildiği belirtilmiştir. Başvurucunun Yargıtaya üye seçilmeden önce Adalet Bakanlığındauzun süre müfettişlik yaptığı bilinmektedir. Kendisinden görüş alınması ve danışılması tavsiye edilen İ.K. demüfettişlik yaptıktan sonra Yargıtay üyeliğine seçilmiştir. A.A.nın ise soruşturma belgelerine göre örgütün Yargıtay hukuk dairelerinden sorumlu olduğu belirtilmiştir.

84. Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin dosya kapsamında bulunduğu görülmektedir.

85. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar göz ardı edilmemelidir.

86. Darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşen vahim olayların toplumda oluşturduğu kaygı, teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin karmaşıklığı ve bu yapılanmanın arz ettiği tehlike (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 15-19, 26), darbe teşebbüsüne ilişkin faaliyetler kapsamında ülke genelinde binlerce kişi tarafından icra edilen, suç oluşturabilecek nitelikteki on binlerce eylemin aynı anda işlenmesi, bunun yanı sıra çoğunluğu önemli yerlerde kamu görevlisi olan on binlerce şüpheli hakkında doğrudan darbeyle ilişkili olmasa da FETÖ/PDY'ye mensubiyet nedeniyle ivedilikle soruşturma yapılması ihtiyacı birlikte dikkate alındığında soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 271; Selçuk Özdemir,§ 78; Alparslan Altan, § 140).

87. Darbe teşebbüsüyle bağlantılı veya darbe teşebbüsüyle bağlantılı olmasa bile teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır. Diğer taraftan FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması, bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272; Selçuk Özdemir,§ 79). Ayrıca Anayasa Mahkemesi üyesi olan başvurucunun -konumu itibarıyla- deliller üzerinde etkide bulunmasının diğer kişilere göre daha kolay olacağı yadsınamaz (Alparslan Altan, § 141).

88. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. § 33) isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 34; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

89. Somut olayda Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken kaçma ihtimalinin bulunmasına, adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacak olmasına ve isnat edilen suça göre tutuklamanın orantılı bir tedbir olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 19). Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği de aynı gerekçelerle başvurucunun tutuklamaya yönelik itirazını reddetmiştir (bkz. § 20).

90. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Ankara 3. ve 4. Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından verilen kararların içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Alparslan Altan, § 144;Erdal Tercan, § 162).

91. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser

Yıldırım (2), § 151).

92. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

93. Ayrıca başvurucunun darbe teşebbüsünün savuşturulması sürecinde gözaltına alındığı ve sonrasında tutuklandığı dikkate alındığında soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak gerekli olmadığı sonucuna varılması için herhangi bir nedenin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

94. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Ankara 3. ve 4. Sulh Ceza Hâkimliklerinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

95. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

96. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiası

97. Başvurucu; ifade ve sorgu sırasında kendisine ve müdafisine hiçbir delilin gösterilmediğini, soruşturma dosyasını inceleme imkânı da tanınmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği, adil yargılanma ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

98. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

99. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu

itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddiasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

100. Başvurucunun şikâyetlerine konu kısıtlama kararının verildiği belirtilen soruşturma dosyasında başvurucuya yöneltilen suçlama, olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgilidir. Bu nedenle kısıtlamanın hukuki olup olmadığı, bir başka ifadeyle kararın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle kısıtlamanın Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

101. İlgili genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§169-174.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

102. Başvuru formunda soruşturma dosyasını incelemeye izin verilmediği ileri sürülmüş ancak iznin verilmemesine neden olan kararın savcılık ya da hangi mahkeme tarafından hangi tarihte verildiğine ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

103. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte Yargıtay 9. Ceza Dairesince iddianamenin kabul edildiği 26/2/2018 tarihi (bkz. § 30) itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

104. Soruşturma aşamasında başvurucuya yöneltilen suçlamaların FETÖ/PDY üyesi olduğu ve bu örgütün yargı ayağını oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu suçlamaların içeriğinin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ifade alma işlemi sırasında başvurucuya sorulan sorularda açıklandığı ve başvurucunun ifadesinde anılan suçlamalarla ilgili ayrıntılı bir şekilde beyanda bulunduğu görülmektedir (bkz. § 16).

105. Öte yandan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 20/7/2016 tarihinde düzenlenen tutuklama talep yazısı incelendiğinde başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin ayrıntılı şekilde açıklamalara yer verildiği görülmektedir. Bu bağlamda suça konu edilen olaylarla ilgili bilgi ve delillere yer verilmiş, bu eylemlerin hukuki niteliğine yönelik olarak da değerlendirmelerde bulunulmuştur (bkz. § 17). Anılan talep yazısı sorgu işlemi öncesinde Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuş olup ayrıca sorgu tutanağında başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Başvurucunun sorgu sırasında suçlama konusu olaylarla ilgili anlatımda bulunduğu, sorulan sorulara cevap verdiği görülmektedir (bkz. § 16). Ayrıca başvurucunun tutukluluğa itiraz dilekçesinde de usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir biçimde beyanda bulunulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

106. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin

değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş ve başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında soruşturma aşamasında dosyanın incelenmesine izin verilmemesi nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

107. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun dosyayı incelemeye izin verilmemesi nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

108. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi suretiyle yapıldığı belirtilen müdahalenin Anayasa'da (özellikle 19. maddenin sekizinci fıkrasında) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

4. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

109. Başvurucu, tutukluluğa itiraz ile tutukluluk hâlinin gözden geçirilmesine ilişkin incelemelerin dosya üzerinden değerlendirildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

110. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

111. 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."

112. 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. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

113. Anayasa Mahkemesi Salih Sönmez kararında (bkz. §§ 175-177)) tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapılması ve/veya makul sürede hâkim/mahkeme önüne çıkarılmama şikayetini incelemiştir. Anayasa Mahkemesi anılan kararda başvurucunun inceleme tarihi itibarıyla hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış olması hususunu nazara alarak verilecek bir ihlal kararının başvurucunun yeniden hâkim önüne çıkarılmasını

sağlamayacağı ve serbest kalması sonucunu doğurmayacağını belirtmiş ve bu durumda yalnızca kişinin uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkarılmamasıyla ilgili bir hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinileceği sonucuna varmıştır.

114. Öte yandan Anayasa Mahkemesi anılan kararda bu tür ihlal iddiaları bakımından öncelikle aynı giderim imkânını sağlayan başvuru yollarının tüketilmesi ve bunlardan sonuç alınamaması hâlinde bireysel başvuruda bulunulması gerektiğini belirterek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu tespitini yapmış ve başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna varmıştır.

115. Somut olayda başvurucunun sorgusu Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 20/7/2016 tarihinde yapılmış, başvurucu -müdafiiyle birlikte- sorgu sırasında hem kendisine isnat edilen suçlamalara karşı hem de Savcılığın yapılan tutuklama talebine karşı savunmasını sözlü olarak yapmıştır. Başvurucunun tutuklanmasından sonra gerek tahliye talebinde bulunması üzerine gerekse resen yapılan tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak gerçekleştirildiği, başvurucunun bu süre içinde hâkim/mahkeme önüne çıkarılmadığı görülmektedir. Başvurucunun tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarına yönelik itirazları da itiraz mercilerince dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda karara bağlanmıştır (bkz. §§ 20, 21). Buna göre başvurucunun tutukluluk durumu, tutuklanmasına karar verildiği 22/7/2016 tarihinden Yargıtay 9. Ceza Dairesince 19/6/2018 tarihinde yapılan ilk duruşma tarihine kadar duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda verilen kararlar ile devam ettirilmiştir. Başvurucunun bu süreçte tutukluluğa yönelik itirazlarını, tutuklanmasına dayanak olan delillerin içeriğine veya nitelendirilmesine yönelik iddialarını, lehine ve aleyhine olan görüş ve değerlendirmelere karşı beyanlarını, tahliye taleplerini hâkim/mahkeme önünde sözlü olarak dile getirmesi mümkün olmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun tutukluluk durumunun yaklaşık yirmi iki (22) ay boyunca duruşmasız olarak incelenmesi söz konusu olmuştur. Ancak 19/6/2018 tarihinde yapılan ilk duruşmadan (bkz. § 31) itibaren makul aralıklara başvurucunun yargılaması Yargıtay 9. Ceza Dairesinde tutuklu olarak sürdürülmektedir. Dolayısıyla somut başvuru yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

116. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yakalama ve gözaltının hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAMAZAN YILMAZ

B. No: 2017/25970 | Karar tarihi: 10.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/25970

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/25970)

Karar Tarihi: 10/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Ayhan KILIÇ

Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Ramazan YILMAZ

Vekili : Av. Yılmaz FİDAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, elektrik aboneliğinden kaynaklı borca ilişkin olarak açılan menfi tespit davasında yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Başvuru Tarihinden Önceki Süreç

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

7. Başvurucu, Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. (TEDAŞ) Mardin Müessese Müdürlüğü ile imzaladığı sözleşme uyarınca arazisine tarımsal amaçlı sulama tesisi kurmuştur. Başvurucuya gönderilen 1/1/2011 tanzim tarihli elektrik faturasında ödenmesi gereken miktar 43.884,40 TL olarak belirtilmiştir. Başvurucu, miktarın yanlış hesaplandığını belirterek borcun bulunmadığının tespiti istemiyle Kızıltepe 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde 24/5/2011 tarihinde menfi tespit davası açmıştır.

8. Mahkeme 26/1/2012 tarihli kararıyla uyuşmazlığın çözümü için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan raporu esas alarak davanın kabulüne karar vermiş ve başvurucunun borçlu olmadığının tespitine hükmetmiştir. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 10/12/2012 tarihli ilamıyla hükmü bozmuştur. Bozma gerekçesinde özetle uyuşmazlığın çözümü için tarlada ekili ürün cinsi ile sulama ihtiyacını içeren bir bilirkişi raporu alınması ve tahakkuk dönemi için başvurucunun kullandığı elektrik miktarının açıkça belirlenmesi gerektiği ancak bu hususlara dikkat edilmeden hüküm verildiği belirtilmiştir.

9. Başvurucu, bozma ilamı sonrasında derece mahkemesinde yargılamaya devam olunurken 1/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvuru Tarihinden Sonraki Süreç

10. Mahkeme 10/12/2012 tarihli bozma ilamına uyarak yeniden bilirkişi incelemesi yaptırmış ve 3/8/2017 tarihli kararıyla davanın kısmen kabulü ile 34.272,91 TL tutarındaki kısım yönünden başvurucunun borçlu olmadığının tespitine, fazlaya ilişkin kısım yönünden ise davanın reddine hükmetmiştir. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan inceleme sonucu kararın temyiz edilmediği anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 10/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, elektrik aboneliğinden kaynaklı borca ilişkin olarak açılan menfi tespit davasında yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

B. Değerlendirme

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

14. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş

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

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

16. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi 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 10/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ALİ EMİR VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/16482 | Karar tarihi: 17.01.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16482

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MEHMET ALİ EMİR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16482)

Karar Tarihi: 17/1/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 28/2/2019 -30700

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Recep KÖMÜRCÜ

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucular : 1. Burhan ARSLAN

2. Erdal Muhammet ARSLAN

3. Hanife ÖZMEN

4. İrfan ARSLAN

5. Mahmut ARSLAN

6. Mustafa Serdar ARSLAN

7. Orhan ARSLAN

8. Turan ARSLAN

9. Zuhal ARSLAN

Vekili : Av. Murat TİMUR

10. Mehmet KERİMOĞLU

11. Mustafa KERİMOĞLU

12. Önder Can KERİMOĞLU

13. Serpil KERİMOĞLU

14. Sinem KERİMOĞLU

15. Yiğit Ögeday KERİMOĞLU

Vekili : Av. Övgü ERDOĞAN

16. Nazan GÜLER

17. Seyit Ahmet GÜLER

Vekili : Av. Erdem Serdar VURGUN

18. Alp Eren YILMAZ

19. Bilge AKYOL

20. Ecem Nur YILMAZ

21. Gönül YILMAZ

22. Hale EROL

23. Kemal EMİR

24. Lale İMREN

25. Mehmet Ali EMİR

26. Mevlüde EROL

27. Nurten EMİR

28. Sinem EMİR

29. Tuncel EMİR

Vekili : Av. Murat Kemal GÜNDÜZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Van'da meydana gelen ikinci depremde yıkılan otel binasına ilişkin olarak ilk

depremden sonra hasar tespit çalışmalarını gereği gibi yerine getirmediği iddia edilen kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2014/16483, 2014/16485, 2014/20209, 2015/1569, 2015/1572, 2015/1574, 2015/5102, 2015/5775, 2017/15456, 2017/37793, 2017/37591 numaralı dosyaların 2014/16482 numaralı dosya ile birleştirilmesine, incelemenin 2014/16482 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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

8. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuşlardır.

9. İkinci Bölüm tarafından 15/11/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Anayasa Mahkemesinin İhlal Kararlarından Önceki Süreç

11. 23/10/2011 tarihinde Van'da 7,2 şiddetinde bir deprem meydana gelmiş ve bu deprem sonucunda çok sayıda kişi hayatını kaybetmiştir. Depremden sonra artçı sarsıntılar devam etmiş ve 9/11/2011 tarihinde 5,6 şiddetinde ikinci bir deprem olmuştur. İkinci depremde Van il merkezinde bulunan bir otel binası yıkılmış ve otelde kalmakta olan -başvurucuların yakınlarının da aralarında bulunduğu- yirmi dört kişi enkaz altında kalarak yaşamını yitirmiştir.

12. Olayın ardından Van Cumhuriyet Başsavcılığı resen soruşturma başlatmıştır. Başvurucuların da şikâyetçi olarak katıldığı soruşturma kapsamında bilirkişi görüşüne başvurulmuştur. Bu çerçevede hazırlanan Nisan 2012 tarihli bilirkişi raporunda; binanın projelendirme, yapım ve iş bitimi aşamalarında ilgili mevzuat hükümlerine uyulmadığı belirtilmiştir. 23/10/2011 tarihli ilk depremden sonra binada hasar tespiti yapılmadığı vurgulanan raporda, bina taşıyıcı sisteminin ilk depremden ve ikinci depreme kadar olan artçı sarsıntılardan etkilendiğinin düşünüldüğü ifade edilmiştir. Raporda ayrıca proje, yapım ve iş bitimi aşamalarındaki eksikliklerden yapı sahibi ve/veya müteahhidin, teknik uygulama sorumlusunun ve belediyenin ilgili biriminin; deprem sonrası inceleme aşamasındaki

eksikliklerden ise yapı sahibi ve gerekli tedbirleri almayan ilgili birimlerin sorumluluğunun bulunduğu yönünde kanaat bildirilmiştir.

13. Soruşturma sonucunda otel işletmecisi hakkında bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümüne neden olma suçundan Van Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmasına, vefat eden yapı sahibi ve diğer şüpheliler hakkında kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına, kamu görevlileri hakkında 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 3. ve 12. maddeleri gereği görevsizlik kararı verilerek soruşturma dosyasının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmiştir.

14. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 9/10/2012 tarihinde Van Valisi, Erciş Kaymakamı, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı (AFAD) Başkanı, Van Afet Acil Durum İl Müdürü ve diğer AFAD yöneticileri hakkında görevi kötüye kullanmaya ilişkin iddiaların somut bilgi ve belgelere dayanmadığı, ilgililer açısından ön inceleme yapılmasını gerektirecek bir durum bulunmadığı gerekçesiyle şikâyetin işleme konulmamasına karar vermiştir.

15. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 9/10/2012 tarihli kararına karşı yapılan itiraz, Danıştay Birinci Dairesince 4483 sayılı Kanun'da Cumhuriyet başsavcılıklarının şikâyetin işleme konulmamasına dair verdikleri kararlara karşı herhangi bir itiraz yolu öngörülmediği gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmiştir.

16. Başvuruculardan bir kısmı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının şikâyetin işleme konulmaması kararı üzerine Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

17. Anayasa Mahkemesi 2012/752 sayılı başvuruda 17/9/2013 tarihinde, 2012/850 sayılı başvuruda ise 7/11/2013 tarihinde verdiği kararlarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca şikâyetin işleme konulmamasına karar verilmiş olması nedeniyle yaşam hakkının usul boyutu olan etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi mevzuat hükümleri gözönüne alındığında dönemin Van Valisi ve AFAD yetkililerinin gereken tedbirlerin alınması hususunda sorumluluklarının bulunduğuna vurgu yapmıştır. Birinci depremde hasar görmüş binaların artçı sarsıntılar esnasında yıkılma tehlikesi bulunmasının öngörülebilir bir risk olduğuna işaret eden Anayasa Mahkemesi, ilk depremden on altı gün sonra gerçekleşen ikinci depremde yıkılan binanın bölgedeki kapasitesi en yüksek otellerden biri olması sebebiyle hasar tespiti yapılarak gerektiğinde boşaltılmasının ilgililerden beklenebileceğini ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi son olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca, hasar tespiti ve hasarlı binalara girişin engellenmesi konusunda yetkililerce ne tür işlemler yapıldığını ortaya koyacak delil ve değerlendirmelere yer vermeksizin soruşturma açılması talebinin işleme konulmamasına karar verilmiş olduğunu belirtmiş ve bu kararla soruşturmanın devam ettirilmesi yönündeki talebin bir itiraz mercii tarafından değerlendirilmesinin de önüne geçilmiş olduğuna dikkat çekmiştir.

B. Anayasa Mahkemesinin İhlal Kararından Sonraki Süreç

1. Van Eski Valisi, Erciş Eski Kaymakamı, Dönemin Van İl Afet ve Acil Durum Müdürü Yönünden

18. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 19/11/2013 tarihli kararıyla kamu görevlileri hakkında İçişleri Bakanlığından soruşturma izni istenmiştir.

19. Dönemin Van Valisi, Erciş Kaymakamı ile Van İl Afet ve Acil Durum Müdürü hakkında

İçişleri Bakanlığınca ön inceleme başlatılmıştır. 13/3/2014 tarihli ön inceleme raporundaki tespitler özetle şöyledir:

i. İlk depremden sonra Van Valiliği tarafından öncelikle arama-kurtarma faaliyetlerine başlanmış, bunun yanı sıra çadır kentler kurulmuş, aşevleri faaliyete geçirilmiştir. Hasta ve yaralılarının nakilleri sağlanmış, bu çalışmalar devam ederken hasarlı olup tehlike arz eden yapıların durumu ile acil barınma ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik olarak ön hasar tespit çalışmalarına başlanmıştır. Bu çalışmalar 234 teknik personelle yürütülmüş, sağlık ve eğitim hizmeti sunan binalar ile güvenlik ve kamu hizmetlerine ait binalara öncelik verilmiştir. 23/10/2011 tarihinden 9/11/2011 tarihine kadar toplam 200.000 yapıdan 102.709 yapının ön hasar tespiti yapılmış, ancak Bayram Otel ile birlikte diğer yapıların tespitleri yapılamadan ikinci deprem meydana gelmiştir.

ii. Ön hasar tespitleri, yapıların depreme dayanıklılığını tespit etme amacına yönelik olmadığından hasar görmemiş binaların bir diğer depremde yıkılmayacağı yönünde kesin kanaat oluşturmayacaktır. Ön hasar tespit çalışmaları 15/5/1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un 23. maddesine göre hak sahipliği işlemleri için hazırlık mahiyetinde bir işlem olarak yürütülmektedir.

iii. Hem AFAD yetkilileri hem de Van Valiliği tarafından birinci depremden sonra hasarlı binalara girilmemesi yönünde duyurular yapılmıştır.

20. Ön inceleme raporunda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının işleme koymama kararı üzerine Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararları gözetildiğinde Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin ve bağlayıcı olması nedeniyle Van eski Valisi M.K. ile İl Afet Acil Durum Müdürü C.G. hakkında soruşturma izni verilmesi gerektiği yönünde kanaat bildirilmiştir.

21. Raporda; Erciş eski Kaymakamı hakkında ise depremden sonra yıkılmayan binalara girilebileceği yönünde bu kişinin herhangi bir beyanına rastlanmadığı gibi Erciş ilçesi mülki sınırları içinde ilk depremden sonra meydana gelen artçı depremlerde ya da 9/11/2011 tarihli ikinci depremde hiçbir binanın yıkılmadığı, can ve mal kaybı olmadığı anlaşıldığından Erciş eski Kaymakamı R.F. hakkında soruşturma izni verilmemesi yönünde kanaat bildirilmiştir.

22. İçişleri Bakanlığınca soruşturma izni verilmemesine 17/3/2014 tarihinde karar verilmiştir. Kararın gerekçesi özetle şu şekildedir:

i. Ön incelemeyi yapan müfettişler esasen haklarında ön inceleme yapılan kamu görevlilerinin olayda sorumluluklarının bulunduğuna dair bir tespit ve görüşleri bulunmamasına karşın Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı vermiş olması nedeniyle soruşturma izni verilmesi yönünde kanaat bildirmişlerdir. Ancak Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı vermesinin sebebi Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının şikâyetin işleme konulmaması kararının yargı denetimi dışında kalması dolayısıyla etkili ve caydırıcı bir ceza soruşturması yürütülmemesidir.

ii. 4483 sayılı Kanun kapsamında yapılan işlemlerin ve alınan kararların etkili ve caydırıcı soruşturma olarak kabul edilmesi gerekir. Başka bir deyişle Anayasa Mahkemesinin anılan kararının yerine getirilebilmesi için soruşturma izni verilmesi yönünde karar alınması zorunlu değildir. Aksine bir kabul Anayasa'nın 129. maddesinin altıncı fıkrasını işlevsiz hâle getirecektir.

iii. Dönemin Van Valisi ile İl Afet Acil Durum Müdürünün kendilerine yöneltilen fiilleri işlediğine dair delil bulunmamaktadır. Ortada cezai sorumluluğu gerektiren herhangi bir eylem yoktur. Dönemin Erciş Kaymakamının da olayla ilgili herhangi bir sorumluluğu söz konusu değildir.

23. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca, soruşturma izni verilmemesi kararına karşı itiraz yoluna gidilmeksizin 14/7/2014 tarihinde işlemden kaldırma kararı verilmiştir.

24. Soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararın tebliğ edilmesi üzerine başvurucular, Van Valisi ile İl Afet Acil Durum Müdürü yönünden karara itiraz etmişlerdir. Soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara 31/7/2014 tarihinde itiraz etmiş olan başvurucular Yiğit Ögeday Kerimoğlu, Mustafa Kerimoğlu, Mehmet Kerimoğlu, Sinem Kerimoğlu, Öndercan Kerimoğlu, Serpil Kerimoğlu tarafından ise itirazın uzun süre karara bağlanmaması nedeniyle 7/3/2017 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

25. Bu süreçte Danıştay Birinci Dairesince, İçişleri Bakanlığının soruşturma izni verilmemesi yönündeki kararını ilgililerin tamamına usulüne uygun şekilde tebliğ etmemiş olması nedeniyle iki kez "dosyanın İçişleri Bakanlığına iadesine" karar verildiği anlaşılmaktadır.

26. Dosyanın yeniden Danıştay Birinci Dairesine gönderilmesi üzerine 22/6/2017 tarihinde "ilgililere isnat edilen eylemin haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı" gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmiştir.

27. Anılan kararın 24/10/2017 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine başvurucular Yiğit Ögeday Kerimoğlu, Mustafa Kerimoğlu, Mehmet Kerimoğlu, Sinem Kerimoğlu ve Öndercan Kerimoğlu, Serpil Kerimoğlu otuz günlük başvuru süresi içinde 23/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

28. Danıştay Birinci Dairesinin 22/6/2017 tarihli kararının 23/10/2017 tarihinde tebliğ edildiği başvurucular Mehmet Ali Emir, Nurten Emir, Tuncel Emir, Kemal Emir, Sinem Emir, Bilge Akyol, Mevlüde Erol, Hale Erol, Lale İmren, Gönül Yılmaz, Ecem Nur Yılmaz ve Alp Eren Yılmaz ise otuz günlük başvuru süresi içinde 21/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

2. Dönemin AFAD Başkan Vekili Yönünden

29. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma izni istenmesi üzerine İçişleri Bakanlığı 4/4/2014 tarihinde, dönemin AFAD Başkan Vekili hakkında ön inceleme yapma yetkisinin Başbakanlık makamına ait olduğunu belirterek dosyayı Başbakanlığa göndermiştir.

30. Başbakanlık tarafından yaptırılan ön inceleme sonucunda 15/7/2014 tarihli rapor düzenlenmiştir. Anılan rapordaki tespitler özetle şöyledir:

i. 29/5/2009 tarihli ve 5902 sayılı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanun'un -Van depremi sırasında yürürlükte olan- 18. maddesine göre il afet ve acil durum müdürlüklerinin sevk ve idaresinden vali sorumludur. Afet ve acil durumlarda meydana gelen kayıp ve hasarı tespit etmek ise il afet ve acil durum müdürlüklerinin görevidir. 7269 sayılı Kanun'un 13. maddesine göre arazinin tehlikeli durumu ve binaların gördüğü hasar bakımından yıktırılması ve boşaltılması gerekenler hakkında o il ve ilçenin en büyük mülki amirine ayrı bir rapor verilir, bu yükümlülük de il afet ve acil durum müdürlüklerine aittir.

ii. Yine 7269 sayılı Kanun kapsamında AFAD Başkanlığının gereken hâllerde yapılarda meydana gelen hasarı tespit etmek üzere diğer bakanlık, kurum ve kuruluşlardan inşaat mühendisi ya da mimar görevlendirmelerini talep etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Burada "gereken hâller" ile ifade edilen durumun, AFAD il yönetiminden gelen ihtiyaç talepleri şeklinde anlaşılması gerekmektedir. İhtiyaç duyulan teknik personelin Çevre ve Şehircilik Bakanlığından ivedilikle görevlendirilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

iii. Müştekilerin şikâyetleri kapsamında yer alan, depremden sonra tehlikenin geçtiğine ve gereken tüm önlemlerin alındığına yönelik beyanlar ile ilgili olarak AFAD Başkan Vekilinin bu yönde bir açıklamasına rastlanmadığı, AFAD Başkan Vekili tarafından yapılan yazılı basın açıklamalarında hasarlı binalara girilmemesi yönünde ikazda bulunulduğu anlaşılmıştır.

31. Ön inceleme raporunda; nihai olarak dönemin AFAD Başkan Vekili İ.E.K.nın ilgili kanunlar ve ikincil düzenlemelerde yer alan yükümlülükleri yerine getirmediğine veya iki deprem arasında yapı hasar denetimini ve alınması gereken idari tedbirleri kasten ihmal ettiğine dair soruşturma izni verilmesi için gerekli makul şüphe doğuracak bir bulguya rastlanmadığı gerekçesiyle soruşturma izni verilmemesinin uygun olacağı kanaati bildirilmiştir.

32. Başbakanlık makamının 27/7/2014 tarihli kararıyla ön inceleme raporundaki tespit ve gerekçelerle soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir.

33. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 18/8/2014 tarihli görevsizlik kararı ile dosyanın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmiştir. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 8/9/2014 tarihinde, ön inceleme raporunun eki bilgi ve belgelere uygunluk arz ettiğinin görüldüğü gerekçesiyle soruşturma izni verilmemesi kararına karşı itiraz yoluna gidilmeksizin işlemden kaldırma kararı vermiştir.

34. Anılan kararın 18/9/2014 tarihinde tebliğ edildiği başvurucular Mehmet Ali Emir, Nurten Emir, Tuncel Emir, Kemal Emir, Sinem Emir, Bilge Akyol, Mevlüde Erol, Hale Erol, Lale İmren, Gönül Yılmaz, Ecem Nur Yılmaz ve Alp Eren Yılmaz işlemden kaldırma kararına karşı bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

35. Başvurucular soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara itiraz etmişlerdir.

36. Başvuruculardan Mehmet Ali Emir, Nurten Emir, Tuncel Emir, Kemal Emir, Sinem Emir, Bilge Akyol, Gönül Yılmaz, Alp Eren Yılmaz, Ecem Nur Yılmaz, Mevlüde Erol, Hale Erol ve Lale İmren'in itirazı üzerine Danıştay Birinci Dairesinin 6/11/2014 tarihli kararıyla "ilgiliye isnat edilen eylemin hakkında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı" gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmiştir. Anılan karar başvuruculara 25/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucular 26/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

37. Diğer başvuruculaların itirazları hakkında ise Danıştay Birinci Dairesince 26/12/2014 tarihinde "27/7/2014 tarihli karara karşı yapılan itirazın daha önce incelenerek karara bağlandığı anlaşıldığından diğer itirazlar hakkında ayrıca karar verilmesine yer olmadığına" hükmedilmiştir. Bu başvurucular da süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

C. Başvuru Konusu Olaya İlişkin Ceza Yargılaması Süreci

38. Van Cumhuriyet Başsavcılığının 30/7/2012 tarihli iddianamesi ile binanın vefat eden eski sahibi M.S.B.nin oğlu T.B. hakkında otelin kiracısı ve işletmecisi olması sıfatıyla taksirle ölüme ve yaralanmaya neden olma suçundan cezalandırılması istemiyle dava açılmıştır.

39. Van 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 1/12/2016 tarihli kararıyla T.B.nin bilinçli taksirle ölüme ve yaralanmaya neden olma suçundan 15 yıl 6 ay 20 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Kararın temyiz incelemesi aşamasında olduğu anlaşılmaktadır.

D. Başvuru Konusu Olaya İlişkin Tam Yargı Davaları

40. Başvuruculaların Başbakanlık Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Van Belediye Başkanlığı ile Van Valiliği aleyhine açtıkları tam yargı davalarının farklı idare mahkemeleri önünde devam ettiği anlaşılmaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

41. 29/5/2009 tarihli ve 5902 sayılı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un "Başkanın görevleri" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"(1) Başkan, Başkanlığın en üst amiridir ve görevleri şunlardır:

a) Başkanlık hizmetlerini mevzuat hükümlerine, kalkınma planları ve yıllık programlara, Başkanlığın amaç ve politikalarına, stratejik planlarına, performans ölçütlerine, hizmet kalite ve standartlarına ve bütünleşik afet yönetimi ilkesine uygun olarak yürütmek.

b) Afet ve Acil Durum Koordinasyon Kurulunun toplanması amacıyla Kurul Başkanına öneride bulunmak.

c) Afet ve acil durum hallerinde müdahaleyi koordine etmek ve üst makamları bilgilendirmek.

ç) Sivil savunma arama ve kurtarma birlik müdürlüklerinin görev yerlerini, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ve sivil toplum kuruluşları ile koordine ederek belirlemek.

d) 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu uyarınca bir iç denetçi atamak.

e) Resmi ve özel kurum ve kuruluşlar ile ilişkileri yürütmek.

f) Basın ve halkla ilişkiler faaliyetlerini planlamak ve yürütmek.

g) Başkanlığın yıllık çalışma raporu ve eylem planını hazırlamak.

ğ) Başbakan veya ilgili bakan tarafından verilecek benzeri görevleri yapmak.

(2) Başkan, bu Kanunda belirtilen hizmetlerin yürütülmesinden Başbakana karşı sorumludur."

42. 5902 sayılı Kanun'un 18. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) İllerde bütünleşik afet ve acil durum yönetiminin tüm unsurlarını içerecek şekilde, Başkanlığın taşra teşkilatı olarak valiye bağlı il afet ve acil durum müdürlükleri kurulmuştur. Müdürlüğün sevk ve idaresinden, ildeki afet ve acil durum faaliyetlerinin yönetiminden birincil derecede vali sorumludur. İl afet ve acil durum müdürleri, Başkanın teklifi ile Başbakan veya yetkilendirdiği Başbakan Yardımcısı tarafından atanır. Diğer personel ise il müdürlüklerinin norm kadroları dâhilinde vali tarafından atanır. Müdürlük personelinin il dışı geçici görevlendirmesi Başkanlık ve/veya vali tarafından yapılır.

(2) İl afet ve acil durum müdürlüklerinin görevleri şunlardır:

a) İlin afet ve acil durum tehlike ve risklerini belirlemek, afet ve acil durum hazırlıklarını yapmak

b) Afet ve acil durum risk azaltma, müdahale ve iyileştirme il planlarını, mahallî idareler ile kamu kurum ve kuruluşlarıyla iş birliği ve koordinasyon içinde yapmak, uygulamak ve uygulatmak

....

ç) Afet ve acil durumlarda meydana gelen kayıp ve hasarı tespit etmek veya ettirmek .

...

k) Başkanlığın ve valinin vereceği diğer görevleri yapmak

..."

43. 5902 sayılı Kanun'un 24. maddesi şöyledir:

"Diğer mevzuatta bu Kanun kapsamına giren konularla ilgili olarak Başbakanlık Türkiye Acil Durum Yönetimi Genel Müdürlüğüne, İçişleri Bakanlığı Sivil Savunma Genel Müdürlüğüne ve Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Afet İşleri Genel Müdürlüğüne yapılmış olan atıflar ile Başkanlığın görev alanına giren konularda, Başbakanlığa, İçişleri Bakanlığına veya Bayındırlık ve İskan Bakanlığına yapılmış olan atıflar, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı ve ilgisine göre İl Afet ve Acil Durum Müdürlüklerine yapılmış sayılır."

44. 7269 sayılı Kanun'un 13. maddesi şöyledir:

"a) Yapılacak işlemlere esas olmak üzere İmar ve İskan Bakanlığınca kurulacak fen kurulları tarafından, afetin meydana geldiği arazinin durumu ile bütün yapılar ve kamu tesisleri incelenerek, hasar tespit raporu düzenlenir.

Gereken hallerde, yapılarda meydana gelen hasarı tespit etmek üzere Bayındırlık ve İskan Bakanlığının isteği üzerine diğer bakanlık, kurum ve kuruluşlar, mahalli idareler, üniversiteler ve meslek odaları, konusunda deneyimli yeteri kadar inşaat mühendisi ve/veya mimarı hasar tespiti çalışmalarında derhal görevlendirmekle yükümlüdürler.

Arazinin tehlikeli durumu ve binaların gördüğü hasar bakımından yıktırılması ve boşaltılması gerekenler hakkında, o il ve ilçenin en büyük mülkiye amirine ayrı bir rapor verilir. Bu makamlarca böyle binalar derhal boşalttırılır. Yıkılması gerekenler için en çok 3 gün süre verilerek tehlikenin giderilmesi sahiplerine bildirilir. Mahallinde sahibi bulunmadığı takdirde durum, mahalli vasıtalarla ilan edilmek suretiyle, bildiri yapılmış sayılır.

Mal sahibi veya vekili, bu bildiriye karşı 3 gün içinde yetkili idare kurullarına itiraz edebilir. İdare kurulları bu itirazı en geç 3 gün içinde inceler ve karara bağlar.

Süresinde itiraz olunmıyan, yahut itiraz olunup da idare kurullarınca yıkılması onaylanan binaları mal sahibi yıkmadığı takdirde bu binalara el konularak yıkma parası yıkıntıdan elde edilecek malzeme bedelinden ödenmek üzere, mahallin en büyük mülkiye amirinin emri ile yıktırılır.

Yapılacak asıl işlemlere esas olmak üzere, fen kurulları tarafından düzenlenen teknik mahiyetteki hasar tespit raporlarına mahallî ilân tarihinden itibaren otuz gün içinde itiraz edilebilir ve hasar tespit raporları ancak asıl işlemlerle birlikte dava konusu edilebilir. Gayrimenkulleri kesin bir şekilde hasarsız olarak tespit edilenlerin veya gayrimenkullerinin

hasar tespiti hiç yapılmayanların, yargı yoluna gitmeden önce, mahallî ilân tarihinden itibaren otuz gün içinde ilgili idareye başvurmaları zorunludur.

b) Hasar görmüş, fakat ıslahı mümkün olan binaların fen kurullarının göstereceği şartlara göre tamiri yapılıncaya kadar içine girilmesine ve oturulmasına izin verilemez. Bu binalar 1 yıl içinde tamir ettirilmediği ve itiraz da olmadığı takdirde yukarıdaki esaslar dahilinde yıktırılır.

İtiraz halinde, bu itiraz yukarıdaki mahalli idare kurullarınca 5 gün içinde incelenir ve karara bağlanır. İtiraz sebepleri yerinde görüldüğü takdirde süre 6 ay daha uzatılır.

c) Resmi daire ve müesseselere ait binalardan bu madde gereğince yıktırılması gerekenler yıkma masrafları ilgili daire ve müesseselerce sonradan karşılanmak şartiyle fon hesabından ödenerek yıktırılır.

ç) Yer kayması, kaya düşmesi gibi afetlerde, tehlikenin devamı veya tekrarı ihtimali üzerine boşaltılan binaların tehlikeye karşı kesin tedbir alınıncaya kadar işgaline veya hasara uğrıyanların tamirine müsaade edilmez. Tedbir alınamıyacağına karar verildiği takdirde tehlikeli mahal içindeki binalar, yukardaki esaslar dahilinde yıktırılır. İmar ve İskan Bakanlığınca afete karşı arazide gerekli tedbirlerin alınması, tehlikeye maruz yapıların yıkılması ve topluluğun başka yere taşınmasından daha ekonomik görülürse, bu tedbirlerin alınması için lüzumlu ödenek 33 üncü maddede yazılı fondan ödenir. Tehlikenin giderilmesiyle ilgili tedbirler için yapılan harcamalar borçlanmaya tabi tutulmaz.

d) Afete uğrıyanların veya uğraması muhtemel olanların bulundukları yerlerde veya başka yerlerde geçici olarak barınmalarını sağlamak üzere, baraka ve konutlar inşa edilebilir, ettirilebilir, kiralanabilir veya satın alınabilir.

Bu tedbirlerin, kısa zamanda yerine getirilmesinin mümkün olamıyacağı hallerde, geçici iskan tedbirlerini kendileri almak isteyenlere nakdi yardım da yapılabilir.

Geçici barındırma işleri için gerekli ödenek ile afetzedelere nakden yapılacak yardımların miktarı ve barınaklarda oturulacak süre İmar ve İskan Bakanlığınca tespit olunur.

Bu bend gereğince yapılacak harcamalar ve ödemeler borçlandırmaya tabi tutulmaz."

45. 1/4/1988 tarihli ve 88/12777 sayılı mülga Afetlere İlişkin Acil Yardım Teşkilatı ve Planlama Esaslarına Dair Yönetmelik'in ilgili maddeleri şöyledir:

"Kapsam

Madde 2 – Bu Yönetmelik, acil yardım hizmetlerini yürütmekle görevli, vali ve kaymakamlar, bakanlık, bağlı ve ilgili kuruluşlar, diğer kamu kurum ve kuruluşlar ile askeri birlikler ve Kızılay'ın afetten önce yapmaları gerekli acil yardım planlarının ve afet sırasında yapacakları acil yardım hizmet ve faaliyetlerinin gerektirdiği görevleri, işbirliğini, koordinasyonu ve karşılıklı yardımlaşma esaslarını kapsar.

Sorumluluk

Madde 4 – Vali ve kaymakamlar, görevli bakanlık, kurum ve kuruluşlar ile askeri birlikler, ilgili mevzuat ve bu Yönetmelik gereğince düzenlenecek acil yardım planları ve acil yardımla ilgili yönergelerle kendilerine verilen görevleri yerine getirmekten ayrı ayrı sorumludurlar.

Afetin meydana gelmesinden itibaren, alınması gereken her türlü acil tedbirlerin alınmasından ve acil yardımların bir emir beklemeden yapılmasından afetin meydana geldiği

yerin mülki amiri sorumludur.

Koordinasyon ve İşbirliği

Madde 10 – Acil yardım planları yapmaktan sorumlu makamlar aşağıdaki koordinasyon ve işbirliğini sağlamakla yükümlüdürler:

a) Bakanlık, kurum ve kuruluşlar kendilerine ait kaynakları en doğru şekilde tespit etmekten ve doğru bilgi vermekten sorumludurlar. Ancak bu şekilde alınan bilgiler planlama maksatları dışında kullanılmaz,

b) İl ve ilçelerin afet acil yardım planları, yardım sağlamaktan sorumlu garnizon ve askeri birlikler komutanlıklarının planları ile askeri acil yardım planları da vali ve kaymakamlar ile koordineli olarak hazırlanır,

c) Afetler acil yardım planları hazırlanırken, Başbakanlık Sivil Olağanüstü Hal ve Savaş Hazırlıkları Planlama Direktifinde yapılacağı belirtilen sivil savunma planları ile koordine edilir.

Acil Yardım Hizmet Grupları

Madde 16 – Acil yardım hizmetlerini yürütmekten sorumlu komite, bu hizmetleri aşağıda belirtilen hizmet grupları ile yürütür:

...

5. Ön Hasar Tespit ve Geçici İskan Hizmetleri Grubu,

...

Ön Hasar Tespit ve Geçici İskan Hizmetleri Grubu

Madde 32 – Ön Hasar Tespit ve Geçici İskan Hizmetleri Grubunun teşkili, görevleri, planlaması ve servisleri:

...

b) Görevleri:

1. Alınan haberlere göre nerelere, ne kadar ön hasar tespit ekibi göndereceğini tespit eder,

2. Hasarın yoğun olduğu bölgeleri belirler,

3. Kesin hasar tespitleri için gerekli bilgileri sağlar,

4. Afetten sonra konut, resmi ve özel tüm yapılar ile hayvan barınaklarındaki hasarın en kısa zamanda tespitini sağlayıcı tedbirleri alır,

...

6. Can güvenliği bakımından oturulması sakıncalı olan ve yıktırılması gereken binaları belirler,

..."

46. 31/1/2011 tarihli ve 2011/1377 sayılı Afet ve Acil Durum Yönetim Merkezleri Yönetmeliği'nin ilgili maddeleri şöyledir:

"Amaç ve kapsam

MADDE 1- (1) Bu Yönetmeliğin amacı; yurtiçinde ve yurtdışında meydana gelen afet ve acil durumlara ulusal ve yerel düzeyde müdahalenin ve buna ilişkin hazırlık faaliyetlerinin etkin bir şekilde gerçekleştirilebilmesine yönelik, Başbakanlık Afet ve Acil Durum Yönetimi Merkezi ile afet ve acil durum yönetim merkezlerinin kuruluşu, görev ve sorumlulukları ile bunlar arasındaki koordinasyon ve işbirliğine ilişkin esasları belirlemektir.

Dayanak

MADDE 2- (1) Bu Yönetmelik, 29/5/2009 tarihli ve 5902 sayılı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun hükümlerine dayanılarak hazırlanmıştır.

Tanımlar

MADDE 3- (1) Bu Yönetmelikte yer alan;

a) Acil durum: Toplumun tamamının veya belli kesimlerinin normal hayat ve faaliyetlerini durduran veya kesintiye uğratan ve acil müdahaleyi gerektiren olayları ve bu olayların oluşturduğu kriz halini,

b) Afet: Toplumun tamamı veya belli kesimleri için fiziksel, ekonomik ve sosyal kayıplar doğuran, normal hayatı ve insan faaliyetlerini durduran veya kesintiye uğratan doğal, teknolojik veya insan kaynaklı olayları,

c) Afet ve Acil Durum Koordinasyon Kurulu: 5902 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde düzenlenen Kurulu,

ç) Afet ve Acil Durum Yüksek Kurulu: 5902 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde düzenlenen Kurulu,

d) Başkan: Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanını,

e) Başkanlık: Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığını,

f) Hazırlık: Afet ve acil durumlara etkin müdahale amacıyla önceden yapılan her türlü faaliyeti,

g) Müdahale: Afet ve acil durumlarda can ve mal kurtarma, sağlık, iaşe, ibate, güvenlik, mal ve çevre koruma, sosyal ve psikolojik destek ve benzeri hizmetlerin verilmesine yönelik çalışmaları,

ifade eder.

Başkanlık Afet ve Acil Durum Yönetim Merkezi ve görevleri

MADDE 5- (1) Yurtiçinde ve yurtdışında meydana gelen afet ve acil durumlarla ilgili olarak, hazırlık ve müdahale faaliyetlerinde, kamu kurum ve kuruluşları, afet ve acil durum yönetim merkezleri ile sivil toplum kuruluşları arasında,

Başbakan adına koordinasyon ve işbirliğini sağlamak amacıyla Başkanlık personelinden oluşan ve yirmidört saat esasına göre çalışan Başkanlık Afet ve Acil Durum Yönetim Merkezi kurulur. Merkezin idari işleri ile sekreterya hizmetleri Müdahale Dairesi Başkanlığınca yürütülür

(2) Başkanlık Afet ve Acil Durum Yönetim Merkezinin görevleri şunlardır:

a) Yurtiçinde ve yurtdışında meydana gelen afet ve acil durumlarla ilgili bilgiler toplamak,

değerlendirmek ve bu bilgileri gerektiğinde ilgili makamlara iletmek.

b) Müdahale uygulamalarını takip etmek, yönetmek, afet ve acil durum yönetim merkezleri arasındaki koordinasyon ve işbirliğini sağlamak.

c) Ulusal ve uluslararası insani yardım ve müdahale faaliyetlerini koordine etmek.

ç) Afet ve acil durum esnasında yürütülen faaliyetler ve sonuçları ile ilgili olarak kamuoyunu bilgilendirmek ve kamuoyunun doğru ve sağlıklı bilgilendirilmesi için gerekli tedbirleri almak.

d) Diğer devletlerin ve uluslararası kuruluşların ilgili organlarıyla gerekli görüldüğünde koordinasyon ve işbirliği yapmak.

e) Afet ve acil durum yönetim merkezlerinde görevli personelin eğitimi ve haberleşme şebekelerinin denenmesi için tatbikatlar planlamak ve icra etmek.

f) Afet ve acil durum yönetim merkezlerinde incelemeler yapmak ve gerekli görülen hususlarda önerilerde bulunmak.

Sorumluluk ve yetki devri

MADDE 7- (1) Bu Yönetmelikte öngörülen görevlerin yerine getirilmesinden kamu kurum ve kuruluşlarının en üst yöneticileri ile valiler ve kaymakamlar sorumludur.

(2) Başkanlık Afet ve Acil Durum Yönetim Merkezinin sürekli faal halde ve Başbakanlık Afet ve Acil Durum Yönetimi Merkezinin her an faaliyete geçirilecek şekilde hazır tutulmasından, ilgili makam ve merkezlerin bilgilendirilmesinden, afet ve acil durumlarda Başbakan adına koordinasyon ve işbirliğini sağlamaktan Başkan sorumludur.

(3) Kamu kurum ve kuruluşları, afet ve acil durum yönetim merkezleri ile sivil toplum kuruluşları, hazırlık ve müdahale hizmetleri bakımından görev alanları ile ilgili olarak Başkanlığa karşı sorumludur. Bu hizmetlerin yerine getirilmesinde gözetilecek ilke ve esasları Başkanlık belirler.

(4) Başbakan ihtisas gerektiren müdahale faaliyetlerinin koordinasyonunu yürütmek üzere ilgili bakanlık, kamu kurum ve kuruluşlarına görev verebilir.

(5) Başbakan, bu Yönetmelikle ilgili yetkilerini Başkanlığın bağlı olduğu Bakan aracılığı ile kullanabilir."

47. 4483 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemektir."

48. 4483 sayılı Kanun'un "Ön inceleme" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İzin vermeye yetkili merci, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlediğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatır."

49. 4483 sayılı Kanun'un "Ön inceleme yapanların yetkisi ve rapor" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı 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."

50. 4483sayılıKanun'un"İtiraz"kenarbaşlıklı9.maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirir.

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi, izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararına karşı da şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir...

...verilen kararlar kesindir."

B. Uluslararası Hukuk

51. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tehlikeli faaliyetlerin sebep olduğu kazalara karşı adli açıdan verilecek cevaplar hakkında ortaya konulan ilkelerin doğal afetler alanında da uygulanmaya elverişli olduğunu belirtmektedir. Önleyici pozitif tedbirleri alma yükümlülüğü sebebiyle devletin sorumluluğunun söz konusu olduğu olaylar neticesinde can kaybının yaşandığı durumlarda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 2. maddesinin gerektirdiği hukuk sistemi, soruşturmaların sonuçlarının bunu haklı kılması halinde ceza verilmesini sağlayacak nitelikte ve bazı etkinlik kriterlerini karşılayan, resmî, bağımsız ve tarafsız bir soruşturma mekanizmasının varlığını gerekmektedir (M. Özel ve diğerleri/Türkiye, B. No: 14350/05..., 17/11/2015, § 189).

52. AİHM, yıkılan binaların denetim ve kontrolünde eksiklik ve kusurları bilirkişi raporlarıyla tespit edilen memurlar hakkında ön koşul olarak idarenin izin vermemesi nedeniyle ceza soruşturması yürütülememesinin Sözleşme'nin 2. maddesi bakımından sorun oluşturduğunu tespit etmektedir (M. Özel ve diğerleri/Türkiye, § 198; Delibaş/Türkiye, B. No: 34764/07, 14/11/2017, § 41).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

53. Mahkemenin 17/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

54. Başvurucular;

i. Van il merkezinde bulunan bir otel binasının 9/11/2011 tarihinde meydana gelen ikinci depremde yıkılması sonucu yakınlarının hayatlarını kaybetmesinde yetkililerin sorumluluğunun bulunduğunu belirtmişlerdir.

ii. Dönemin AFAD Başkan Vekili İ.E.K.nın gerekli önlemleri almaması, kanunda belirtilen görevleri yerine getirmemesi, halkı hiçbir binaya girilmemesi konusunda uyarmaması, oteli

kapatmaması, öncelikli olarak otelde hasar tespiti yaptırmaması, yeteri kadar uzman görevlendirmemesi, afetzedelerin barındırılması için bina ve tesisleri tespit etmemesi nedenleriyle can kayıplarından sorumlu olduğunu, dönemin AFAD Başkan Vekili İ.E.K hakkında Başbakanlık tarafından soruşturma izni verilmemesi, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca işlemden kaldırma kararı verilmesi, soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı yapılan itirazın gerekçesiz olarak reddedilmesiyle bu kişi hakkında yürütülen adli sürecin sona ermesi ve Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararının yerine getirilmemesi nedenleriyle yaşam hakkı, adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

iii. Dönemin Van Valisi M.K. ile İl Afet Acil Durum Müdürü C.G.nin otelde gerektiği gibi hasar tespiti yaptırmamaları, gerekli önlemleri almamaları ve halkı doğru şekilde bilgilendirerek uyarılarda bulunmamaları nedeniyle can kayıplarından sorumlu olduklarını, haklarında İçişleri Bakanlığı tarafından soruşturma izni verilmemesi, bu karara karşı yaptıkları itirazın Danıştay tarafından karara bağlanmasının çok uzun sürmesi ve gereği gibi incelenmeksizin reddedilmesi nedenleriyle yaşam hakkı, adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

55. Bakanlık görüşünde;

i. Kamu görevlilerine atfedilen kusur taksire ilişkin olduğundan somut başvuru açısından etkili giderim yolunun tazminat davası olduğu, tam yargı davalarının derdest olduğu hususunun kabul edilebilirlik yönünden değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

ii. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca kamu görevlilerine isnat edilen eylemler hakkında bir değerlendirme yapılmaksızın ve ön inceleme dahi yapılmadan işleme koymama kararı verilmesi, soruşturma izni verilmemesi kararından farklı olarak anılan karara karşı itiraz hakkı dahi tanınmamış olmasına vurgu yapılmış olduğu, ihlal kararından sonra ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma izni talep edilmiş olduğu, başvuruculaların şikâyetlerinin ön inceleme raporunda karşılandığı, soruşturma izni verilmemesi işlemine karşı itiraz hakkının kullanıldığı ve bu şekilde ihlal kararında tespit edilen eksikliklerin yerine getirilmiş olduğu ifade edilmiştir.

iii. Başvuruculaların Danıştay Birinci Dairesinin itirazın reddine ilişkin kararının gerekçesiz olduğuna ilişkin şikâyetleri yönünden yapılan ön incelemede ise kusur tespit edilmemiş olması ve bu gerekçeyle soruşturma izni verilmemesi işlemine yapılan atıf ile itirazın reddine karar verilmesinde soruşturma yükümlülüğü yönünden sorun bulunmadığına dair kanaat bildirilmiştir.

B. Değerlendirme

56. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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

"Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli

şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

58. 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).

59. Başvurucular, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının yerine getirilmemesi nedeniyle yaşam hakkının yanı sıra adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Somut başvurular yönünden, Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararlarının gereğinin yerine getirilip getirilmediği ve ihlal kararlarından sonra yapılan yeni işlemlerin etkili ve caydırıcı bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekliliğini yerine getirip getirmediği hususlarının incelenmesi gerekmektedir.

60. Bu durumda incelemenin Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında devlete ait etkili soruşturma yükümlülüğü çerçevesinde yapılması gerektiği, adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakları yönünden ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek bulunmadığı değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

61. Bakanlık görüşünde; kamu görevlilerine atfedilen sorumluluğun taksire dayandığı ve bu nedenle etkili giderim yolunun tazminat yolu olabileceği, bu hususun başvuru yollarının tüketilmesi meselesi yönünden değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

62. Anayasa Mahkemesince anılan husus daha önce değerlendirilmiş ve Bakanlığın başvuru yollarının tüketilmesi meselesine ilişkin itirazı, devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin boyutu açısından kabul edilemez bulunmuştur (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 55-79). Bu konuda yeniden değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

63. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 41). Somut olayda başvurucular müteveffaların anne, baba, eş, kardeş ve çocuklarıdır. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

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

2. Anayasa Mahkemesince Verilen İhlal Kararlarının Yerine Getirilip Getirilmediği Yönünden

65. Başvurucular, Anayasa Mahkemesinin 17/9/2013 ve 7/11/2013 tarihli ihlal kararlarının gereğinin yerine getirilmediğini ileri sürmüşlerdir.

66. Anayasa Mahkemesi 17/9/2013 ve 7/11/2013 tarihlerinde verdiği kararlarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca şikâyetin işleme konulmamasına karar verilmiş olması nedeniyle yaşam hakkının usul boyutu olan etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (bkz. § 17). Anılan kararlarda, sözü edilen kişiler ile ilgili olarak yürütülen soruşturmanın etkili olmadığı sonucuna varılmasının temel nedeni Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca işleme koymama kararı verilmiş olmasıdır. Anayasa Mahkemesi ihlal sonucuna ulaşırken Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen işleme koymama kararının hasar tespiti ve hasarlı binalara girişin engellenmesi konusunda yetkililerce ne tür işlemler yapıldığını ortaya koyacak herhangi bir değerlendirme

içermediğini ve soruşturmanın devam ettirilmesi yönündeki talebin bir itiraz mercii tarafından değerlendirilmesinin de önünü kapattığını gözetmiştir.

67. Sözü edilen ihlal kararlarının gerekçesi gözetildiğinde bu kararların uygulanmasının ilgililer hakkında soruşturma izni verilmesini ya da doğrudan soruşturma açılmasını zorunlu hâle getirdiği söylenemez.

68. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararları, hasar tespiti ve hasarlı binalara girişin engellenmesi konusunda kamu görevlilerinin sorumluluklarını yerine getirip getirmediklerine ilişkin araştırma yapılmamış olmasına dayanmakta ise de Anayasa Mahkemesinin sözü edilen ihlal kararlarından bu araştırmanın mutlaka Cumhuriyet savcısı tarafından yapılması gerekeceği sonucu çıkarılamaz.

69. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının işleme koymama kararı kaldırılarak kamu görevlilerinin sorumluluklarının bulunup bulunmadığını ortaya koyacak nitelikte bir inceleme yapılması, anılan ihlal kararlarının yerine getirilmesi bakımından yeterli görülebilecektir.

70. Kamu görevlilerinin sorumluluklarının tespitine ilişkin incelemenin nasıl yapılacağı ve dolayısıyla ihlal kararının ne şekilde giderileceği hususu kamu görevlileriyle ilgili olarak mevzuatta öngörülen soruşturma usulünden bağımsız değerlendirilemez. Başka bir anlatımla anılan ihlal kararları, kamu görevlileri lehine getirilen soruşturma usulünün gözardı edilmesini gerektirmemektedir. Kamu görevlilerinin sorumluluklarını ortaya koymaya elverişli olması kaydıyla idari organlar tarafından yapılan tahkikat da yeterli görülebilir. Dolayısıyla somut olayda 4483 sayılı Kanun uyarınca ön inceleme yapılmış olması -yapılan ön incelemenin fiilen etkili olup olmadığından bağımsız olarak- Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının yerine getirildiğine ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırıldığına karar verilmesine imkân verebilir.

71. Somut olayda, ihlal kararlarının gereğinin ifası için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi üzerine Başsavcılık tarafından ilgili idarelerden soruşturma izni istenmiştir. Öte yandan soruşturma izni talebi üzerine İçişleri Bakanlığı ve Başbakanlık tarafından, hasar tespiti ve hasarlı binalara girişin engellenmesi konusunda yetkililerce ne tür işlemler yapıldığının araştırılması için ön incelemeler yaptırılmış; yapılan ön incelemelerde elde edilen bulgular değerlendirilerek itiraz yolu açık olmak üzere soruşturma izni talebi hakkında kararlar verilmiştir.

72. Başvurucular tarafından itiraz yolları kullanılmış ve soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararlara karşı yapılan itirazların reddedilmesi üzerine Anayasa Mahkemesine yeni başvurular yapılmıştır.

73. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin 17/9/2013 ve 7/11/2013 tarihli ihlal kararlarının gereğinin ilgililerce yerine getirilmiş olduğu tespit edilmektedir. Yapılan ön incelemelerin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvenceye bağlanan yaşam hakkının gerektirdiği nitelikte olup olmadığı, diğer bir ifadeyle etkili olup olmadığı hususu Anayasa Mahkemesi kararının gereğinin yerine getirilip getirilmediğinden bağımsız bir mesele olup aşağıda incelenecektir. Bu itibarla başvuruculaların Anayasa Mahkemesi kararının yerine getirilmediği yolundaki iddialarının temelsiz olduğu kanaatine varılmaktadır.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

74. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete negatif yükümlülükler yanında pozitif yükümlülükler de yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

75. Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır. Devlet, öncelikle yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı; bununla da yetinmeyerek gerekli idari tedbirleri almalıdır. Bu ödev ayrıca bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten koruma yükümlülüğünü de içerir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 51).

76. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda kamu makamlarının Anayasa'nın 17. maddesi gereğince öncelikle yetkileri dâhilinde tüm imkânları kullanarak yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı etkili yasal ve idari tedbirleri oluşturmaları gerektiği ifade edilmelidir. Bu kapsamda anılan yasal ve idari tedbirler, yaşam hakkına yönelik ihlalleri durdurmayı ve gerektiğinde faillerin cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır. Bu yükümlülük, yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her durum bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

77. Öte yandan yaşam hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında alınacak tedbirlerin belirlenmesi, idari ve yargısal makamların takdirinde olan bir husustur. Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması adına pek çok yöntem benimsenebilir ve mevzuatta düzenlenmiş herhangi bir tedbirin yerine getirilmesinde başarısız olunsa bile pozitif yükümlülükler diğer bir tedbir ile yerine getirilebilir (Bilal Turan ve diğerleri (2),B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 59).

78. Bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda, makul ölçüler çerçevesinde kamu makamlarının bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde tedbirler alması gerekir. Ancak özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında pozitif yükümlülük kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamaz (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 53).

79. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir. Yürütülecek bu soruşturmanın temel amacı yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını, kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen ya da diğer bireylerin fiilleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

80. Yaşam hakkına ilişkin usule yönelik bu yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten veya kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi ihlali gidermek, dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve

diğerleri, § 55).

81. Kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda yaşam hakkının veya vücut bütünlüğünün ihlaline kasten sebebiyet verilmeyen durumlarda pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

82. Bununla birlikte kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu makamlarının muhakeme hatası, dikkatsizliği aşan bir kusuru olduğu veya olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda -ilgililer diğer hukuk yollarına başvurmuş olsalar dahi- kişilerin hayatının tehlikeye girmesine neden olanlar hakkında bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

83. Diğer taraftan ceza soruşturmasının amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermesini sağlamak olmakla birlikte bu yükümlülük kesin olarak bir sonuç elde etmeyi değil uygun araçların kullanılmasını gerektirir. Anayasa'nın 17. maddesi başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi de yüklemez (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

84. Kamu görevlilerinin görevlerini devlet adına ifa etmeleri ve görevlerinin ifası ile ortaya çıkan birtakım durumlarla bağlantılı olarak sık sık şikâyet edilme ve soruşturma tehdidi altında olma riski ile karşı karşıya olmaları nedeniyle haklarında adli soruşturma yürütülmesinin belirli bir makamın iznine bağlanması, hukuk devletinde makul görülebilir (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, B. No: 2013/7907, 21/4/2016, § 106).

85. Nitekim Anayasa’nın 129. maddesinin altıncı fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı ceza kovuşturması açılmasının -kanunla belirlenen istisnalar dışında- kanunun gösterdiği idari mercinin iznine bağlı olduğu hüküm altına alınmıştır (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, § 107).

86. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel ilkeleri gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan etkili soruşturma yükümlülüğünü ve kamu görevlilerinin soruşturulmasının izin şartına bağlı olmasını düzenleyen kurallar bütününün birbiriyle uyumlu bir şekilde yorumlanması gereklidir (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, § 108).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

87. Somut olayda başvuruculaların yakınları, Van'da meydana gelen ikinci depremde otel binasının çökmesi sonucu hayatlarını kaybetmişlerdir. Başvurucular, ilk depremden sonra otel binasında hasar tespiti yapılmamış olması nedeniyle ihmali bulunan kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmediği için yaşam hakkı kapsamında etkili ceza soruşturması yürütülmediğini ileri sürmüşlerdir.

88. Bu noktada öncelikle devletin yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamında, meydana gelen afet olaylarına ilişkin olarak kişilerin yaşamı ile vücut bütünlüklerinin korunmasının, ölüm ve yaralanma olaylarının önüne geçilmesi için gerekli tedbirlerin alınmasının bir zorunluluk

olduğu belirtilmelidir.

89. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü kapsamında ise kişilerin yaşamı ile vücut bütünlüklerinin korunması noktasında önlem almakla yükümlü olan kamu görevlilerinin bir ihmallerinin bulunup bulunmadığının tespit edilmesi, ihmal tespit edilmesi hâlinde etkili bir giderim sağlanması gerekmektedir. Kamu görevlilerinin ihmalleri bulunup bulunmadığının tespit edilebilmesinde uygun araçların kullanılmadığı ya da ihmal tespit edilmekle birlikte sorumluların sorumluluklarıyla orantılı şekilde cezalandırılmadıkları durumlarda etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilebilecektir.

90. Nitekim Anayasa Mahkemesi, maden ocağında meydana gelen degaj ile metan gazı zehirlenmesi sonucu hayatını kaybeden işçi yakınlarının yaptığı başvuruda, bilirkişi raporlarında olayda sorumlulukları bulunduğu tespit edilmiş olan Türkiye Taşkömürü Kurumu Yönetim Kurulu Başkanı ve üyeleri hakkında 4483 sayılı Kanun uyarınca soruşturma izni verilmemesi nedeniyle etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir (Naziker Onbaşı ve diğerleri, B. No: 2014/18224, 9/5/2018, § 77).

91. Aynı şekilde arama kurtarma çalışmaları sırasında batan botun içinde hayatını kaybeden Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü personelinin yakınları tarafından yapılan başvuruda, bilirkişi ve ön inceleme raporlarında kusur durumu açıkça tespit edilmiş olan Kıyı Emniyeti Genel Müdürü hakkında 4483 sayılı Kanun uyarınca soruşturma izni verilmemiş olması nedeniyle yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır (Dilek Genç ve diğerleri [GK], B. No: 2014/3944, 1/2/2018, § 81).

92. Somut başvuruya konu olaya ilişkin olarak daha önce yapılan başvurularda ise depremden sonra hasar tespit çalışmaları yapılarak hasarlı binaların boşaltılması yönünde gerekli önlemlerin alınmamasında kamu görevlilerinin ihmalleri bulunup bulunmadığının tespit edilmesini imkânsız kılması nedeniyle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının işleme koymama kararının etkili soruşturma yükümlülüğünü ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır (bkz. § 17).

93. Bu kapsamda somut olayda, uygulanan soruşturma izni prosedürünün kamu görevlilerinin olayda ihmalleri bulunup bulunmadığının tespitini olanaksızlaştırması ya da ihmal tespit edilmiş olmasına karşın soruşturma açılmasının engellenmesi sonucunu doğurup doğurmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

94. Başvuruya konu olayda, Van'da meydana gelen ilk depremden sonra artçı sarsıntılar devam etmiş ve ilk depremden on altı gün sonra ikinci bir deprem meydana gelmiştir. İkinci depremde yıkılarak başvuruculaların yakınlarının ölümüne sebebiyet veren otel binasında ilk depremden sonra hasar tespiti yapılmaması ve kamu makamları tarafından bu binaya yönelik bir önlem alınmaması nedenleriyle ilgili birimlerin ölümlerden sorumlu olduğu iddia edilmektedir.

95. İçişleri Bakanlığınca yaptırılan ön incelemede ilk depremden sonra, hasarlı olup tehlike arz eden yapıların durumu ile acil barınma ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik olarak Van Valiliği tarafından, ön hasar tespit çalışmalarına başlandığı, bu çalışmaların 234 teknik personelle yürütüldüğü, sağlık ve eğitim hizmeti sunan binalar ile güvenlik ve kamu hizmetlerine ait binalara öncelik verildiği, ilk deprem ile ikinci deprem arasında geçen on altı günlük süre içinde toplam 102.709 yapının ön hasar tespitinin yapıldığı, ancak yıkılan otel binasının da aralarında bulunduğu yaklaşık 100.000 yapının hasar tespit çalışmaları

yapılamadan ikinci depremin meydana geldiği tespit edilmiştir. Depremden sonraki süreçte AFAD yetkilileri ve Van Valiliği tarafından hasarlı binalara girilmemesi yönünde duyurular yapıldığı belirtilmiştir.

96. Yapılan ön incelemede, depremden sonra kamu makamları tarafından bir hareketsiz kalmanın söz konusu olmadığı, arama-kurtarma çalışmaları, gıda ve barınma ihtiyaçlarının karşılanması gibi faaliyetlerin yanı sıra hasar tespit çalışmalarına derhâl başlandığı hususlarının tespit edildiği anlaşılmaktadır.

97. Dönemin AFAD Başkan Vekili hakkında Başbakanlık tarafından yaptırılan ön incelemede ise AFAD Başkanının yetkileri dâhilinde diğer bakanlık, kurum ve kuruluşlardan personel görevlendilmesini talep etme yetkisini kullanarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığından personel görevlendirildiği ve hasarlı binalara girilmemesi konusunda kamuoyuna yazılı açıklamada bulunduğu tespit edilmiştir.

98. Anılan hususlar uyarınca, hakkında inceleme yapılan kamu görevlilerinin gerekli önlemlerin alınması noktasında bir ihmallerinin bulunduğuna dair delil bulunmadığı gerekçeleriyle soruşturma izni verilmemesi yönünde kararlar verilmiştir.

99. Soruşturma izni prosedürünün amacı kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı ileri sürülen iddia ve şikâyetler nedeniyle gereksiz ithamlarla karşılaşmamaları, bu şekilde her türlü korku ve endişeden uzak tutulmaları yoluyla kamu hizmetlerinin aksamaması için iddia olunan suçlar bakımından ceza soruşturmasına geçilmeden önce bir ön inceleme yapılmasıdır.

100. Ön inceleme, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri iddia edilen bir suç konusunda ceza soruşturması yürütülmesi gerekliliğini ortaya koyacak somut veri bulunup bulunmadığı amacıyla yürütülmektedir.

101. Bu kapsamda soruşturma izni prosedürü anılan amacın ötesinde ceza yargılamasının işleyişini geciktirecek, soruşturmanın etkin şekilde yürütülmesine engel olacak ya da kamu görevlilerine yargı muafiyeti sağlayacak şekilde uygulanmamalıdır.

102. Somut olaya ilişkin yapılan ön incelemelerde, kamu görevlileri hakkında ileri sürülen ihmal iddialarına ilişkin detaylı bir tetkik yapılarak Vali ve AFAD İl Müdürünün olayda hareketsiz kalmadıkları, yetkileri ve görevleri çerçevesinde derhâl harekete geçerek alınabilecek tedbirleri aldıkları ancak ilk depremden sonra meydana gelen hasarları tespit etmek bakımından çok kısa bir süre olan on altı gün sonra henüz hasar tespit çalışmaları tamamlanamadan ikinci depremin meydana gelmiş olduğu, AFAD Başkan Vekilinin ise ilgili kanunlar ve ikincil düzenlemelerle öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmemesi gibi bir durumun söz konusu olmadığı, İl Müdürlüğünden gelen talep üzerine Çevre ve Şehircilik Bakanlığından ivedilikle personel görevlendirdiği tespit edilmiştir. Bu tespitler doğrultusunda ise soruşturma izni verilmemesi yönünde kararlar verilmiştir.

103. Somut olayda soruşturma izni prosedürünün bir ceza soruşturması açılmasını gerektirecek somut veri bulunup bulunmadığının araştırılması amacının ötesinde ceza yargılamasının işleyişini geciktirecek, soruşturmanın etkin şekilde yürütülmesine engel olacak ya da kamu görevlilerine yargı muafiyeti sağlayacak şekilde uygulanmadığı anlaşılmaktadır. Yukarıda açıklanan ihlal kararlarının aksine bu başvuruya konu olayda kamu görevlilerinin ihmallerinin tespit edilmesinde uygun araçların kullanılmasının önüne geçilmesi ya da tespit edilen ihmalî davranışların adli makamlar önüne taşınmasının engellenmesi gibi bir sonuç doğmamıştır.

104. Bunun yanı sıra İçişleri Bakanlığının soruşturma izni vermemesi işlemine karşı yapılan itirazın toplam üç yıla yakın bir sürede karara bağlandığı anlaşılmaktadır. Ceza yargılamasının işleyişini geciktirmemesi ve soruşturmanın etkin şekilde yürütülmesine engel olmaması amacıyla itiraz mercilerinin itirazları üç ay içinde karara bağlamaları gerekmektedir. Somut olayda itiraz merciinin, soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararın İçişleri Bakanlığınca ilgililerin tamamına tebliğ edilememiş olması nedeniyle birden fazla defa dosyanın mahalline çevrilmesi yönünde karar verdiği ve bu nedenle itirazın karara bağlanmasının uzun zaman aldığı anlaşılmaktadır.

105. Tebligatın tamamlanması ve itirazın karara bağlanması bakımından kamu makamlarının daha özenli davranmaları gerektiği açık olmakla birlikte gecikmenin tek başına etkili soruşturma yükümlülüğünü ihlal eder nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.

106. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA HAMARAT

B. No: 2015/19496 | Karar tarihi: 17.01.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19496

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MUSTAFA HAMARAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19496)

Karar Tarihi: 17/1/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 15/2/2019 -30687

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Recep KÖMÜRCÜ

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Recep KAPLAN

Yunus HEPER

Başvurucu : Mustafa HAMARAT

Vekili : Av. Hüseyin ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu görevlisi olan kişinin milletvekili olmak için istifası sonrasında mesleğe dönüş talebinin reddi nedeniyle seçilme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

8. İkinci Bölüm tarafından 4/4/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. 1965 doğumlu olan başvurucu, olay tarihinde Konya Büyükşehir Belediyesi (İdare) Hukuk Müşavirliğinde avukat kadrosunda çalışmaktadır.

11. Başvurucu 10/6/1983 tarihli ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu’nun ilgili hükümleri çerçevesinde milletvekili seçimlerinde aday olmak için İdareye müracaat ederek görevinden ayrılma isteğinde bulunmuştur. İdare tarafından başvurucunun isteği kabul edilmiş ve başvurucu 7/3/2011 tarihi itibarıyla görevinden ayrılmıştır.

12. Başvurucu, aday olmak için değişik siyasi partiler ile görüşmeleri sonucunda herhangi bir parti ile adaylık hususunda mutabakat sağlanamaması üzerine aday adaylığından vazgeçtiğini belirtmektedir.

13. Başvurucu 2011 yılı Haziran ayında yapılan milletvekilliği seçim sonuçlarının Yüksek Seçim Kurulu (YSK) tarafından kesin olarak açıklanmasından sonra göreve dönüş için 29/6/2011 tarihli dilekçe ile talepte bulunmuştur.

14. İdare 7/7/2013 tarihli yazısı ile herhangi bir siyasi partiden aday, aday adayı ya da bağımsız aday olunduğuna dair belgenin getirilmesi hâlinde atama yapılacağını belirterek başvurucunun talebini reddetmiştir. Başvurucu, bu işleme karşı Konya 1.İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. İdare Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda 28/3/2012 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un ek 7. maddesine atıfta bulunularak başvurucunun ancak bağımsız aday ya da herhangi bir

siyasi partiden aday adayı veya aday olması hâlinde memuriyete geri dönebileceği belirtilmiştir. Mahkeme; başvurucunun bağımsız aday olmadığı gibi herhangi bir siyasi partiden aday adaylığının da bulunmadığını, bu nedenle tesis edilen işlemde hukuka aykırı bir durum olmadığını ifade etmiştir.

15. Temyiz başvurusu üzerine karar, Danıştay Onikinci Dairesince 11/11/2014 tarihinde onanmıştır. Karar düzeltme başvurusu da aynı Daire tarafından 21/10/2015 tarihinde reddedilmiş ve nihai karar başvurucuya 9/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 16/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun

17. 2839 sayılı Kanun'un "Adaylık" kenar başlıklı 12. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bir siyasi partiye mensup olsun veya olmasın seçilme yeterliğine sahip her Türk vatandaşı bu Kanun hükümlerine göre milletvekilliğine adaylığını koyabilir."

18. 2839 sayılı Kanun'un "Adaylık için görevden çekilmesi gerekenler" kenar başlıklı 18. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...kamu kurumu ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ...genel ve ara seçimlerin başlangıcından bir ay önce seçimin yenilenmesine karar verilmesi halinde yenileme kararının ilanından başlayarak yedi gün içinde görevlerinden ayrılma isteğinde bulunmadıkça adaylıklarını koyamazlar ve aday gösterilemezler."

19. 2839 sayılı Kanun'un "Görevden ayrılmaya ilişkin hükümler" kenar başlıklı 19. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının ilgili kısımları şöyledir:

"Dilekçenin bakanlığa veya kuruma geldiği tarihten itibaren, en geç on gün içinde ayrılma isteğinin kabul edildiği dilekçe sahibine ... tebliğ olunur.

... ayrılma hakkını kazanmış olanların, ayrılma istekleri reddedilemez."

20. 2839 sayılı Kanun'un "Bağımsız adayların müracaatı" kenar başlıklı 21. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bağımsız milletvekili adaylığı için yapılacak başvuru, adayın milletvekili seçilmek istediği çevrenin il seçim kurulu başkanlığına, bu Kanunun adaylık için aradığı şart ve nitelikleri taşıdığını belirten bir yazı ile yapılır..."

21. 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun "parti adaylarının tespiti" kenar başlıklı 37. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Siyasi partiler, milletvekilliği genel veya ara seçimlerinde, adaylık için müracaat eden ve adaylığı uygun bulunanlar arasından, adayların tespitini; ... ile yapabilirler.

22. 298 sayılı Kanun'un ek 7. maddesi şöyledir:

“Yüksek mahkeme üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar ile Subay ve Astsubaylar hariç olmak üzere; milletvekili ve mahalli idareler genel ve ara seçimlerinde aday ve aday adayı olan Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri, adaylığı veya seçimi kaybetmeleri halinde, Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay

içinde müracaat etmeleri kaydıyla eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilirler.”

2. Danıştay Kararları

23. Danıştay Onikinci Dairesinin 3/5/2000 tarihli ve E.1999/3468, K.2000/2045 sayılı kararı şöyledir:

“...2839 sayılı Yasanın 18. ve 298 sayılı Yasanın Ek. 7. maddesinin birlikte değerlendirilmesinden, Ek. 7.madde hükmü uyarınca istifa eden kamu görevlisinin ayrıldığı görevine veya kazanılmış hak aylık derecesindeki başka bir göreve atanabilmesi için aday adayı veya aday statüsünde bulunup seçilememesi gerektiğinden milletvekili seçimlerine katılacağından bahisle ... Başkanlığından ayrılan davacının daha sonra herhangi bir partiden aday veya aday adayı olamadığı için eski görevine döndürülmesi yolunda yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir ...”

24. Danıştay Onikinci Dairesinin 7/7/2006 tarihli ve E.2004/836, K.2006/2890 sayılı kararı şöyledir:

“...298 sayılı ...Kanuna ...eklenen Ek madde 7 ...seçimlere katılmak koşuluyla aday olamayanlar ile aday olup da seçimi kaybedenlerin görevlerine döndürülmelerine hak sağlayan bir düzenleme olup, seçimlere katıldıklarını belgeleyemeyenlerin bu haktan yararlandırılmalarına olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, (...) Milletvekili Genel seçimlerine katılacağı gerekçesiyle istifa eden davacının herhangi bir partiden milletvekili aday adayı olduğunu ve adaylığı kazanamadığını gösterir bir belge sunamadığı görüldüğünden, sözkonusu madde hükmünden yararlandırılmasına olanak bulunmamaktadır ...”

25. Danıştay Sekizinci Dairesinin 19/4/2016 tarihli ve E.2015/8472, K.2016/3946 sayılı kararı şöyledir:

"...Dosyanın incelenmesinden, ...öğretim üyesi olarak görev yapmakta iken ... mahalli idareler seçimine katılmak için görevinden istifa eden davacının, göreve dönme istemiyle ... yaptığı başvurusunun ...reddine ilişkin ...kararının iptali istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının ...mahalli idareler seçimine katılma saikiyle görevinden istifa ettiği açıktır.

Bu durumda, adaylığının düşünce aşamasında kaldığı dosya içeriğinden anlaşılan davacının, yukarıda bahsi geçen 298 sayılı Kanun'a göre milletvekili ve mahalli idareler genel ve ara seçimlerinde aday ve aday adayı olanların eski görevlerine veya başka bir göreve dönme isteminde Yüksek Seçim Kurulu'na yönelik başvuru belgesi getirmesine yönelikyükümlülük içeren herhangi bir hükmün bulunmaması karşısında, başvurusunun...reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır..."

B. Uluslararası Hukuk

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 Nolu Protokol’ün 3. maddesi şöyledir:

“Yüksek Sözleşmeci Taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest şeçimler

yapmayı taahhüt ederler."

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) serbest seçim hakkını Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin koruduğu hakların hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir. AİHM, Sözleşme ve demokrasi arasındaki ilişkinin açıkça ortaya konduğu Sözleşme'nin önsözünde insan haklarının ve temel özgürlüklerin hayata geçirilmesi ve sürdürülebilmesinin bir yandan etkili bir siyasal demokrasi, diğer yandan insan haklarına ortak bir yaklaşım ve uyum ile sağlanabileceğinin açıkça ifade edildiğine dikkat çekmiştir. AİHM bu bağlamda demokrasinin Sözleşme'nin öngördüğü tek ve Sözleşme'ye uygun tamamlayıcı bir siyasal sistem olduğunu ifade etmiştir (Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve diğerleri/Türkiye [BD], B. No: 19392/92, 30/1/1998, § 45; Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika [GK], B. No: 9267/81, 2/3/1987, § 47; Ždanoka/Letonya [BD], B. No: 58278/00, 16/3/2006, §§ 98, 103; Yumak ve Sadak/Türkiye [BD], B. No: 10226/03, 8/7/2008, § 105).

28. AİHM'e göre çoğulcu demokrasilerin geliştirilmesi ve sürdürülebilmesi için seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının mevcudiyeti ve bu hakkın çağdaş demokrasilerde sağlanan güvenceler ile seçimlerde hayata geçirilmesi elzemdir. Bu nedenle seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının sadece teorik olarak ve görünüşte bir varlığa sahip olması yeterli olmayıp etkili bir şekilde uygulanması da gereklidir (Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve diğerleri/Türkiye, § 33).

29. AİHM, ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi kapsamındaki seçme ve seçilme haklarının ne denli önemli olursa olsun mutlak hak olmadığını ve ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi bu haklarla ilgili kesin ifadeler kullanmadığı ve bu hakları tanımlamadığı için bu haklara yönelik sınırlama öngörülmesinin mümkün olduğunu belirtmektedir. Sözleşme'ye taraf olan devletler, 3. maddenin ilke olarak engel koymadığı durumlarda kendi iç hukuklarındaki düzenlemeleriyle seçme ve seçilme hakkının sınırlarını belirleme konusunda geniş bir takdir yetkisine sahip olmakla birlikte ek 1 No.luProtokol'de öngörülen gereklilikleri son olarak değerlendirme yetkisi AİHM'e aittir (Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, § 52; Gitonas ve diğerleri/Yunanistan, B. No: 18747/91, 19376/92; 19379/92, 1/7/1997, § 39, Ahmed ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 22954/93, 2/9/1998, § 75). AİHM'e göre seçme ve seçilme haklarına yönelik sınırlamaların hakkın özünü zedeleyecek ve etkisini ortadan kaldıracak ölçüde olmaması, meşru bir amaç taşıması ve öngörülen amaçla orantılı olması gerekir (Gitonas ve diğerleri/Yunanistan, § 39, Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 201).

30. AİHM, taraf devletlerin kendi anayasal düzenleri çerçevesinde seçilme hakkıyla bağdaşmayan koşulları belirleme konusunda kayda değer bir serbestlik alanlarının bulunduğuna dikkat çekmiştir. Bu kriterler her devlete özel tarihî ve politik faktörlere göre değişir. Bu konuda Avrupa Konseyi üyesi birçok devletin anayasalarında ve seçime ilişkin düzenlemelerinde öngörülen durumların fazlalığı, bu alandaki olası tercihlerin çeşitliliğini göstermektedir (Briķe/Letonya (k.k.), B. No: 47135/99, 29/6/2000, § 1; Gitonas ve diğerleri/Yunanistan, § 39).

31. AİHM'e göre kamu görevlilerinin ya da kamu kesiminde belli görevleri üstlenmiş kişilerin seçimlerde aday olmadan önce istifa etmelerinin zorunlu tutulması kamu görevlilerinin bağımsızlığı şeklindeki meşru amaç çerçevesinde orantısız bir tedbir olarak görülemez (Gitonas ve diğerleri/Yunanistan, §§ 29, 44; Ahmed ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§

73, 75).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 17/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu; milletvekili adayı olmak için görevinden ayrılması sonrası aday adayı ya da aday olmadığı için görevine tekrar kabul edilmemesi nedeniyle seçilme hakkının ve çalışma hakkının, aday adaylığı ya da adaylık konusunda diğer kamu görevlilerinden belge istenmemesine rağmen kendisinden belge talep edilmesi nedeniyle de eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmektedir.

34. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucunun herhangi bir siyasi partiden aday adayı veya bağımsız aday olmasının engellendiğine ilişkin bir şikâyeti olmadığından başvurunun seçilme hakkı bağlamında kabul edilemez bulunması gerektiği,

ii. Başvurucunun şikâyetinin kamu görevine atanma isteminin reddi olarak nitelendirilmesi durumunda konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği,

iii. Başvurucunun kamu göreviyle ilişkisinin daimî suretle kesilmesinin özel hayata saygı hakkına müdahale olarak değerlendirilmesi hâlinde müdahalenin kanuniliğinin incelenmesi gerektiği, bu durumda ilgili kanun hükmü lafzen okunduğunda sadece aday ve aday adayı statüsüne girenlerin mesleğe geri dönme hakkından faydalanabileceğinin anlaşıldığı, Danıştayın yerleşik içtihatlarının da bu yönde olduğu,

iv. Ancak Danıştay 8. Dairesinin 2016 yılında mahalli idare seçimlerine katılmak için görevinden ayrılmış bir davacı hakkında farklı yönde bir karar verdiği (bkz. § 25)

ifade edilmiştir.

35. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formundaki iddialarını yinelemiş ve ilave olarak;

i. Seçimlerde aday olmak maksadıyla istifa ettiğinin açık olduğunu ancak yaptığı görüşmeler neticesinde siyasi partiler ile görüşlerinin uyuşmadığını, bu çerçevede herhangi bir yaptırım olmaksızın görevine tekrar başlatılması gerektiğini,

ii. Görevine başlamak için belge getirilmesi şartının seçimlere katılma saikiyle istifa eden kişilerin bir siyasi parti ile anlaşması yahut bağımsız aday olması zorunluluğu doğuracağını ve dolayısıyla siyasi partilerin görüşlerine mecburen katılma yahut bağımsız aday olmak için öngörülen ücreti yüklenme zorunluluğu anlamına geleceğini,

iii. Ayrıca görevine dönmesinin engellenmesinin hem çalışma hakkı hem de özel hayata saygı hakkı açısından engel teşkil ettiğini

belirtmiştir.

B. Değerlendirme

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiasını -Anayasa Mahkemesinin incelemesini mümkün kılacak ölçüde- soyutluktan çıkaramadığından başvurucunun şikâyetlerinin bir bütün olarak seçilme hakkı çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

37. Anayasa'nın "Seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakları" kenar başlıklı 67. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

39. Başvurucunun milletvekili adayı olmak için istifa ettikten sonra göreve tekrar kabul edilmemesinin seçilme hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğu sonucuna ulaşılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

40. Bu müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 67. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

41. Buna göre, müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

42. 298 sayılı Kanun'un ek 7. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

43. Anayasa'nın 67. maddesinde seçilme hakkının sınırlandırılmasına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte seçilme hakkının mutlak ve sınırsız bir hak olduğu düşünülemez. Nitekim anılan maddenin dördüncü fıkrasında yer verilen "Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir." ifadesi ile kanun koyucuya bir takdir alanı tanınmıştır. Seçilme hakkına ilişkin olarak kanun koyucuya tanınan bu takdir yetkisinin özünde bir sınırlama yetkisi de içerdiği anlaşılmaktadır. Öte yandan Anayasa'da diğer bazı haklardan farklı olarak seçilme hakkının sınırlanması hususunda kanun koyucuyu bağlayan belli bir meşru amaçlar listesi bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun seçilme hakkının sınırlanması hususundaki takdir aralığının geniş olduğu ifade edilebilir. Ancak kanun

koyucunun bu takdir yetkisinin nihai olarak Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu açıktır.

44. Başvuru konusu olayda uygulanan 298 sayılı Kanun'un ek 7. maddesi incelendiğinde başvurucunun mesleğe tekrar kabul edilmemesi suretiyle seçilme hakkına yapılan müdahalenin kamu hizmetlerinin sürekliliğini sağlamaya yönelik önlemlerin bir parçası olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kamu hizmetlerinin sürekliliğinin sağlanması amacıyla seçilme hakkına yapılan müdahalenin meşru amaç taşıdığı kanaatine varılmaktadır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda Seçme, Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkının Önemi

45. Anayasa’nın 67. maddesinde; seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma hakkı güvence altına alınmıştır. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır (AYM, E.2002/38, K.2002/89, 8/10/2002; Sebahat Tuncel, § 65). Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar. Anayasa’nın 67. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında yer alan haklar demokrasiyi hayata geçirme hedefi ile doğrudan bağlantılıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272 , 4/12/2013, § 110).

(b)Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

46. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa’nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 31/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

47. Seçilme hakkı üzerindeki sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (ifade özgürlüğü bağlamında bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51).

48. Bir hakka müdahaleyi haklı kılan meşru amacın varlığı, kamu otoritelerine bu hakkı tamamen ortadan kaldırma veya anlamsız kılacak ölçüde sınırlama yetkisi vermemektedir. Hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki, ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması müdahaleyi Anayasa'ya aykırı kılabilir.

49. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir. Kamu gücünü kullanan organların seçilme hakkına müdahale ederken bu hakkın kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (ifade özgürlüğü bağlamında bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, §§ 59, 68).

50. Buna göre seçilme hakkına yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(c)Seçimlerde Aday Olmak İçin Görevlerinden Çekilen Kamu Görevlilerinin Görevlerine Dönüşü

51. Anayasa'nın 76. maddesinin ikinci fıkrasında "Hâkimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu üyeleri, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri ve Silahlı Kuvvetler mensupları, görevlerinden çekilmedikçe, aday olamazlar ve milletvekili seçilemezler" hükmüne yer verilmiştir. Bu fıkrada sayılan kişilerin aday olması görevlerinden çekilmeleri şartına tabi tutulmuştur.

52. Öte yandan Anayasa'da, seçimlerde aday olmak için görevlerinden çekilen kamu görevlilerinin görevlerine geri dönüşlerine ilişkin sınırlayıcı bir hükme yer verilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'da sınırlayıcı bir hükmün yer almaması, Anayasa'da öngörülen meşru amaçları gerçekleştirmek maksadıyla bu alanda sınırlayıcı hükümler getirilemeyeceği anlamına gelmez. Kanun koyucu Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütleri gözetmek kaydıyla seçimlerde aday olabilmek için görevden çekilenlerin aday olamamaları, seçilememeleri veya seçilmeleri hâlinde de milletvekilliklerinin sona ermesi üzerine görevden çekilmeden önce ifa ettikleri kamu görevine geri dönmelerini engelleyici kanuni düzenlemeler yapma konusunda takdir yetkisine sahiptir. Ancak kanun koyucunun bu takdiri Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir.

53. Nitekim kanun koyucu 298 sayılı Kanun'un ek 7. maddesindeki düzenleme çerçevesinde milletvekili seçimlerinde aday ve aday adayı olan devlet memurları ve diğer kamu görevlilerinin adaylığı veya seçimi kaybetmeleri hâlinde YSK tarafından seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebileceklerini kabul etmiştir. Öte yandan kanun koyucu göreve geri dönüş için seçimlerde aday ya da aday olunması şartını öngörmüştür. Danıştayın -mevcut bireysel başvurunun yapıldığı tarihteki- içtihadı da kanuni hükümler uyarınca göreve dönüş için aday veya aday adayı olmanın, buna dair belge sunmanın gerekli olduğu yönündedir (bkz. §§ 14, 23, 24).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Başvuru konusu olayda, seçimlerde aday olmak için görevden çekildiği hâlde bağımsız aday olmayan veya herhangi bir siyasi partiden aday adaylığı başvurusunda da bulunmayan başvurucu göreve döndürülmemiştir. Başvurucu görevine yeniden dönebilmesi için kendisinden aday ya da aday adayı olduğuna dair belge istenmesinden şikâyet etmiştir.Öte yandan Danıştay da -mahallî idareler seçimine katılmak için görevinden ayrılan ancak aday adayı ya da aday olmaması itibarıyla- durumu başvurucuya benzer olan bir kişinin göreve dönme talebinin reddi üzerine görülen bir davaya ilişkin yakın tarihli bir kararında 298 sayılı Kanun'da milletvekili ve mahallî idareler seçimlerinde aday ve aday adayı olanların eski görevlerine veya başka bir göreve dönme isteminde belge getirilmesine yönelik yükümlülük içeren herhangi bir hükmün bulunmadığına karar vermiştir (bkz. § 25).

55. 298 sayılı Kanun'un seçimlerde aday ya da aday adayı olmak için görevlerinden ayrılan kamu görevlilerinin göreve dönüşlerini düzenleyen kurallarının yorumlanması yetkisi idare mahkemelerine ve Danıştaya aittir. Dolayısıyla başvurucunun aday veya aday adayı olduğuna ilişkin belge ibraz etmemesi nedeniyle göreve dönme talebinin reddedilmesinin seçilme hakkına müdahale oluşturduğu yönündeki şikâyeti Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır. İncelenen başvuruda, başvurucunun göreve dönmenin usule ilişkin koşullarını yerine getirip getirmediği meselesi değerlendirilmeyecektir. Anayasa Mahkemesinin görevi, seçilme hakkına yönelik kanunla öngörülen ve meşru amaç taşıyan müdahalenin başvurucunun ülkenin siyasal hayatına katılımını engelleyici, söz konusu hakkın özünü zedeleyecek ve etkisini ortadan kaldıracak ölçüde olup olmadığını değerlendirmektir(Mehmet Haberal, B. No: 2012/849 , 4/12/2013, § 113).

56. Seçilme hakkına yönelik olan başvuru konusu müdahale kamu hizmetlerinin sürekliliğini sağlama amacına ulaşılması maksadıyla yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi kamu hizmetlerinin sürekliliğinin sağlanması için ne tür tedbirlerin alınması gerektiği konusunda ilgili kamu makamlarının kendisinden daha iyi bir konumda ve bu nedenle de geniş takdir payına sahip oldukları görüşündedir. Ne var ki bu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesinin müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığı sonucuna ulaşması mümkündür.

57. Anayasa'nın 128. maddesinde; devletin kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği belirtilmiştir. Kamu hizmeti ise geniş tanımıyla devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimleri altında ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş sürekli ve düzenli etkinliklerdir (AYM, E.2013/88, K.2014/101, 4/6/2014). Bu kapsamda devlet kamu hizmetlerinin sürekliliğini sağlamak için kamu hizmetlerini yürüten görevlilerin haklı bir mazerete dayanmayacak şekilde görevlerine ara vermelerini engellemeye yönelik tedbirler öngörebilir.

58. 298 sayılı Kanun'un ek 7. maddesinde, milletvekili ve mahalli idareler seçimlerinde seçilme hakkını kullanmak amacıyla görevlerinden çekilen devlet memurlarının görevlerine dönebilmeleri için seçimlerde aday ve aday adayı olmaları koşulunun aranmasıyla kamu hizmetlerinde görevli kişilerin seçimleri gerekçe göstererek görevden çekilme imkânını kötüye kullanmalarının önlenmesinin ve bu suretle kamu hizmetlerinin sürekliliğinin sağlanmasının amaçlandığı görülmektedir.

59. Ayrıca unutulmamalıdır ki ne başvurucunun seçimde aday olmak için istifa etmesine ne

de aday veya aday adayı olmasına herhangi bir engel çıkarıldığı ileri sürülmüştür. Başka bir deyişle başvurucunun adaylık sürecine veya seçim çalışmalarına herhangi bir müdahalede bulunulmamıştır.

60. Öte yandan başvurucu bir kamu görevlisidir ve normal vatandaşlardan farklı olarak birtakım yükümlülüklere ve yasaklara tabidir. Kişinin kamu görevlisi olması, kendisine sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında bazı külfet ve sorumluluklara katlanmayı, diğer kişilerin tabi olmadığı sınırlamalara tabi olmayı da gerektirmektedir. Kişi, kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayılmakta olup kamu hizmetinin kendine has özellikleri, bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kılmaktadır (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38).

61. Bu kapsamda başvurucunun üstlenmiş olduğu kamu hizmetini kesintisiz olarak görme ödevi vardır. Bu ödev ise kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesinin doğal bir sonucudur. Bir kamu görevlisi kanunun öngördüğü hâller ve mücbir sebep dışında işini bırakamaz. Diğer bir ifadeyle kamu görevlisinin işinin başında bulunma ödevi vardır. Dolayısıyla kamu görevlisinin kanunların izin verdiği ve öngördüğü koşullar dışında işi bırakması, bu ödeve aykırılık teşkil eder.

62. Bu kapsamda bir kamu görevlisinin üstlendiği kamu hizmetini kesintisiz olarak görme ve işinin başında bulunma yükümlülüklerini sağlamak adına anayasal güvencelere dayalı düzenlemeler yapılabilir. Mevcut başvuruda kanun koyucu; başvurucunun bir yandan seçilme hakkını etkin bir şekilde kullanabilmesi, diğer yandan da söz konusu yükümlülükleri sağlamak adına 298 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerini kabul etmiştir. Bir kamu görevlisi olan başvurucunun seçilme hakkını kullanabilmesi için 298 sayılı Kanun'la sağlanan imkânı kullanırken -bahsi geçen yükümlülükleri nedeniyle- anılan Kanun'un öngördüğü koşullara titizlikle riayet etmesi gerektiği açıktır.

63. Bununla bağlantılı olarak başvurucunun -298 Sayılı Kanun'un ek 7. maddesindeki düzenlemede yer alan açık hükümler ve konuya ilişkin Danıştay içtihatları (bkz. §§ 23, 24) çerçevesinde- görevden çekilme sonrasında aday veya aday adayı olmaması durumunda mesleğe geri dönemeyeceğini bilebilecek durumda olduğu da gözönünde bulundurulmalıdır.

64. Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında bu konuda kamu otoritelerinin sahip olduğu takdir payı da gözetildiğinde başvuru konusu olayda kamu hizmetlerinin sürekliliğinin sağlanması amacı bakımından başvurucunun seçilme hakkına yapılan müdahalenin onun siyasal hayata katılımını engelleyici veya seçilme hakkının kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştırarak etkisini ortadan kaldıracak mahiyette olmadığı kanaatine varılmıştır. Başvurucunun seçilme hakkına yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği söylenemez.

65. Somut olayda başvurucuya yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların bulunduğu da görülmektedir. Başvurucunun milletvekili adayı olmak için istifa etmesini müteakip görevine tekrar kabul edilmemesinin asıl olarak başvurucunun aday veya aday adayı olmaması, başka bir deyişle göreve dönmenin koşullarını yerine getirmemesi nedeniyle olduğu hatırda tutulmalıdır. Söz konusu sonucun ağırlaşmasında başvurucunun payının büyük olduğu değerlendirilmiştir. Sonuç olarak yukarıda yapılan açıklamalar da gözönüne alındığında mevcut başvuruda başvurucunun seçilme hakkına yönelik müdahalenin seçilme hakkını aşırı derecede sınırlamadığı ve kamu hizmetlerinin sürekliğini sağlamaya yönelik meşru amaç karşısında orantısız olmadığı kanaatine varılmıştır.

66. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun göreve tekrar kabul edilmemesi suretiyle yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu ve Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçilme hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Seçilme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçilme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Serruh KALELİ'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/1/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Konu, milletvekili seçiminde aday adayı olabilmek için görevinden ayrılan başvurucunun, bir siyasi parti ile mutabakat oluşturamaması üzerine memuriyetine dönüş talebinin, idarece reddi ile oluşan müdahalenin Anayasa'nın 67. maddesinde yer alan, seçilme hakkı çerçevesinde değerlendirilmesidir.

Mahkememiz Genel Kurulu yaptığı genel değerlendirmede;

-İstifa sonrası göreve kabul edilmemenin seçilme hakkına yönelik bir müdahale olduğu,

-Anayasa'nın 67. maddesinde sınırlama nedeni yok ise de 298 sayılı kanunun ek 7. maddesinin bu ölçütü karşıladığı,

-Bu hakka yapılan müdahalenin meşru amacının kamu hizmetlerinin sürekliliğinin sağlanması olduğu,

-Seçimlerde, seçilme hakkının geriye dönme hakkı var düşüncesi ile görevden ayrılma şeklindeki imkanın kötüye kullanılmasının önüne geçme yoluyla kamu hizmetinin sürekliliğinin sağlanmasının amaç olduğunun kabul edildiği,

-Kamu görevlisinin sınırlamaya, görevin özelliklerinden gelen sebeplerle tabii olmayıkabul etmek zorunda olduğu,

-Bu nedenle kanunun öngördüğü sebep dışında görevi kesintisiz sürdüreceği ve işini bırakamayacağı,

-Kamu görevine geri dönme koşullarının belirlenmesinde kanun koyucunun geniş takdir yetkisi olduğu ancak bunu da Anayasa Mahkemesinin denetleyeceği,

-Kanun koyucunun göreve dönmenin kabulü için, aday ya da aday adayı olma şartının ve buna dair belgeye sahip olmak gerektiğine ilişkin tespitleri ile ;

Kamu görevinin süreklilik istediğini, memurluk görevinden seçilme hakkını kullanmak için ayrıldıysa ve geri dönmek istediğinde karşılaştığı bu müdahale, yasal ölçütleri karşıladığından, memur içinkötü niyetle görevden ayrılmadığının idareye ispatı için aranan adaylık başvuru belgelerini temin etmenin kanuni bir zorunluluk olduğunu yorumlamıştır.

Bu kanaat ile yapılan hükme esas kararda yer alan, ilkelerin olaya uygulanması bölümünde

ise:

Göreve dönüşü düzenleyen kuralların yorum yetkisi İdare Mahkemelerine ve Danıştay'a ait iken başvurucunun göreve dönmesinin gerçekleşmesi için kendisinden aday veya aday adayı olduğuna ilişkin belge ibraz etmemesi ile oluşan dönme talebinin reddine ilişkin müdahaleninAnayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışında olduğunu, mahkemenin, görevinin sadece seçilme hakkına yapılan müdahalenin siyasal hayata katılımı engelleyici, hakkın özünü zedeleyici ve etkisini ortadan kaldırıcı ölçüde olup olmadığı ile sınırlı olacağını söylemiş ise de bu ilkelerin Anayasal tanımları ve yorumları yerine; Başvurucunun bu hakkını kullanırken kanunda öngörülen yükümlülüklere riayet etmediğini, konu ile ilgili yargı kararlarını bilebilecek durumda olduğunu, kamu hizmetinin sürekliliğini sağlamak esas alındığında müdahalenin (göreve kabul edilmeme) seçilme hakkına yapılmış aşırı bir sınırlama olmadığı, amaç kamu hizmeti sürekliliği olduğunda müdahale orantısız da sayılmaz demek suretiyle kanunun lafzına uygun bir açıklama ile eksik bir Anayasal değerlendirme yapmıştır.

Aslen seçilme hakkının; hakkın özü, siyasal hayata katılım ve müdahalenin etkisi yönünden sınırlı bir inceleme yapılacağı söylenmesine rağmen, karar gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, seçilme hakkı kavramı, özünden sapmaya uğramış hakka müdahalenin varlığı kanuni şartlara uygunluk (aday ve aday adayı olduğuna ilişkin belge) kriteri ile değerlendirilmiş, kanunun lafzi ifadesinde yer bulan bu kelimeler kamu hizmetinin niteliklerinden olan süreklilik kavramı içinde yedirilmiş ve seçilme hakkı adeta KAMU HİZMETİ öncelenerek sebep sonuç ilişkisi gibi yaklaşımla ona bağlı kılınarak sonuca gidildiği görülmektedir.

Anılan yaklaşımla Mahkememizce inceleme alanımız dışında kalır denilen göreve dönüşü düzenleyen yasa kuralı içeriği ile yapılan bu denetim sonucuna katılınmamıştır.

Etkili ve değerlerinin yaşayabileceği bir demokrasinin kurulumu ve sürdürülebilirliği için Temel hakların korunduğu ve hayata geçirildiği bir düzenin gerekliliğinden kuşku yoktur.

Çoğulcu ve katılımcı demokrasiler seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunmaya sağlanan güvenceler ile gelişir ve sürdürülebilirler ve bu yolla teorisinden ziyade pratiği anlam ifade edecek bir hakkın elde edilmesi kolaylaşacak, güçlenecek, önündeki engeller kaldırılmış olacaktır.

Olayımızda başvurucu milletvekili adayı olmak için bu maksatla verdiği dilekçesi ile görevinden ayrılmış, siyasi partiler ile yaptığı görüşmeler sonucunda bir mutabakat sağlayamadığı için aday olamamış ve seçim sonuçlarının açıklanmasını mütakiben de yasal süresi içinde 298 sayılı yasanın ek 7. maddesi gereği göreve atama yapılması talebinde bulunduysa da aday olduğuna dair bir belgenin ibraz edilmemesi nedeniyle talebi reddedilmiş,yargı süreci de aleyhine sonuçlanmıştır.

298 sayılı yasanın ek 7. maddesi lafzen okunduğunda aday ve aday adayı statüsüne girenlerin bu haktan faydalanacağı anlaşılmakta ise de, önceki yıllarda ilgili Danıştay 12. Dairesi, maddenin belge ibrazını zorunlu kıldığı anlayışı ile göreve atanmayı red eden mahkeme kararlarını hukuğa uygun bulurken, Danıştay 8. Dairesi 2016 yılından itibaren 298 sayılı yasaya göre aday ve aday adayı olanların bunu belgeleyecek bir başvurunun olduğuna dair belge getirmesi yönünde bir yükümlülüğü içeren bir kanun hükmü bulunmaması karşısında, göreve iadeyi reddeden kararda sebep ve maksat öğesi yönünden hukuka uyarlılık bulmadığını yorumladığı gibi,

Seçilme hakkına Anayasada yer almış bir hak olduğunu, 2839 sayılı Yasanın 18. maddesi

izniyle görevden ayrılma eyleminin, kişinin görevden istifa ya da çekilmesi değil göreve geriye dönüşlü geçici süreli bir ayrılma olduğunu ifade etmiştir.

Mahkememiz gerekçesinde yer bulan kamu hizmetinin sürekliliğini sağlamak için ve bu anlamda görevden bir kasıtla kötü niyetli ayrılmaları korumamak için kanun maddesinde yer alan bağlayıcı şartların yardımı ile yapılan Anayasal denetime katılmadığımızı tekraren söylemekle birlikte buradaki kötü niyet kavramının kime ve neye göre olduğu da ayrıca izaha muhtaçtır.

Bir kamu görevlisinin milletvekilli adayı olabilmesi, kendisine Anayasanın 67/1. maddesi ile tanınmış temel bir haktır. Bu hakka yasa ile getirilen müdahale seçim sürecine göre göreve geri dönüş ile ilgilidir.

Başvurucu maksadını ifade ederek verdiği ayrılık dilekçesi akabinde, halihazırda varlığına inandığı kamu görevine geri dönebilme hakkının varlığına da inanarak ve güvenerek bir siyasi oluşumda yer alıp, demokratik hakkını kamu yararına kullanmak istemekte, doğal olarak da bu hakkını kullanmada bireysel yararını, menfaat varlığını geliştirme hakkını da kullandığı açıktır.

Kullanılan seçilme hakkındaki birey çıkarı ve toplumsal yarar ile karşısında duran müdahalenin inandırıcı kamusal bir sınırlayıcı nedeninin varlığı halinde, hakkın korunması ve gelişmesi adına bu dengelemenin adil ve ölçülü yapılması zorunludur.

Birey, inandığı güvendiği mesleğine geri dönme kaygısı taşımadan seçilme hakkının gerekleri için üzerine düşen görevi yerine getirirken menfaat/külfet dengesini gözeteceği de açıktır. Seçilme hakkını kullanıp görevinden ayrıldı ise istediği yada amacına uzak bir siyasi platformda yer almamak adına bu arzusundan vazgeçmesinin önünde de hiçbir engel olmamalıdır.

Her tür siyasi partiye başvurunun bedel ile yapıldığı, bedelsiz olsa bile istemediği bir yer konum yönünden siyasi bir bağlantısını belgelemesini beklemek hakkın kullanım özünü açıkça zedeleyecek ve hatta kullanılmaz hale bile getirebilecektir.

Görevden ayrılmanın kötü niyete dayalı olma olasılığının önlenmesinin denetim yolu, aday ve aday adaylığı müracaat belgesi olduğu takdirde, kamu görevlisi seçilme için görevinden ayrıldığında kadrosuna bir başkasının atanmış olmasının izahı yapılamaz. Ve kamu görevinde sürekliliğin şart koşulması ve karardaki gibi yorumu, mutlaklık ve bağlayıcılık değerini yitirmekte ve dayanıksız bir gerekçe haline gelmektedir.

Kişi geri dönme talebinde kadrosu boş ise oraya yoksa bir başka göreve atanacağını bilmektedir.

Aynı kadroya atanmasının mutlak bir sonuç olmadığı ahvalde de mahkememizin kamu hizmetinin sürekliliğinin sağlanmasını temin etmek şeklinde ifadesini bulan gerekçesi meşru ve gerekçede ki asıl neden olma özelliğini kaybetmektedir.

Başvurucunun göreve iade edilmemesi suretiyle yapılan müdahale (kısıtlama) ayrıca öngörülebilirde değildir. Aynı görev yerinde kimilerinden bir belge istenmeden göreve başlatmalarının bildirildiği bu yerde, birilerinden adaylık başvuru belgesi beklemek veya yargı sürecinin son makamında, Daireler arasında kanunda yer alan aynı hukuk kuralına getirilen farklı yorumlar ve neticesinde, hakkın kullanımını ortadan kaldıran sonuçları karşısında kısıtlamanın öngörülebilir olduğu da söylenemez.

Müdahale zorunlu toplumsal bir ihtiyaçtan kaynaklı değildir. Çünkü müdahale içeriği itibari ile Mahkememizce ölçülülük denetiminde aranan en hafif bir önlem değil, bireyi işinden, mesleğinden, kazanımından eden en ağır bir önlemdir. Amaca ulaşmak için müdahalenin olumlu bir araç olması isteniyorsa öngörülebilirliğinde tartışma olmamalı, uygulamada eşit, adil ve ölçülü uygulamalar bulunmalıdır.

Müdahale kapsamı itibari ile orantısız ve ölçüsüzdür. KuralAnayasa'nın 67. maddesine aykırıdır.

Üye Serruh KALELİ

ATAKAN ORHAN

B. No: 2015/467 | Karar tarihi: 22.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/467

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ATAKAN ORHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/467)

Karar Tarihi: 22/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Atakan ORHAN

Vekili : Av. Muammer SERİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ihtiyati tedbirin makul süreyi aşması nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenilmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuru Tarihine Kadar Yaşanan Olaylar

8. Ordu ili Fatsa ilçesi Mustafakemalpaşa Mahallesi 10 ada 26 parsel sayılı 3 numaralı bağımsız bölüm 26/4/2005 tarihinde tapuda A.E. tarafından başvurucuya satılmıştır.

9. Maliye Hazinesi tarafından başka taşınmazlara ilişkin tasarruflar yanında ayrıca anılan taşınmaza yönelik olarak yukarıda belirtilen tasarrufun iptali istemiyle A.E. ve başvurucunun da aralarında olduğu kişiler aleyhine 3/7/2007 tarihinde Fatsa 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açılmıştır. Dava dilekçesinde borçlu A.E.nin vergi alacağının tahsilini imkânsız hâle getirmek için haciz süreci başlatılmadan kısa bir süre önce taşınmazları satmış olduğu vurgulanmıştır.

10. Hazinenin talebi üzerine Mahkeme 2/10/2007 tarihinde yapılan ilk oturumda başvurucuya ait taşınmazın tapu kaydına üçüncü kişilere devredilmesinin önlenmesi için ihtiyati tedbir konulmasına karar vermiştir.

11. Mahkeme 4/7/2007 tarihinde diğer taşınmazlar yönünden açılan davayı kabul etmiş ancak başvurucunun taşınmazı ile ilgili olarak açılan davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, borçlu ile vergi dairesi arasında yapılan uzlaşmadan önce borçlunun söz konusu taşınmazı başvurucuya sattığı açıklanmıştır. Ayrıca başvurucunun borçlunun ekonomik durumunu bilerek hareket ettiğinin ispatlanamadığı belirtilmiştir. Mahkeme borçlu ile başvurucu arasında bir akrabalık bağının olmadığını ve taşınmazın satış değeri ile keşif sonucu uzman bilirkişi raporu ile belirlenen değeri arasında fahiş bir fark bulunmadığını kabul ederek davanın reddi gerektiği kanaatine ulaşmıştır.

12. Hazine ve bir kısım davalılarca temyiz edilen karar Yargıtay 17. Hukuk Dairesi tarafından 9/4/2013 tarihinde bozulmuştur. Bozma kararının gerekçesinde, alınan bilirkişi raporlarına göre taşınmazın bina değeri yönünden aşırı fark bulunmamakla birlikte arsa değeri yönünden beş kattan fazla bir fark olduğuna dikkat çekilmiştir. Daire tarafından raporlar arasında arsa değeri yönünden oluşan çelişkinin yeni bir keşif yapılarak bilirkişi raporu alınmak suretiyle giderilmesi gerekliliğine vurgu yapılmıştır. Ayrıca borçlunun ilçede bilinen bir tacir ve başvurucunun ise aynı ilçede avukat olduğunun da gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir.

13. Bozma kararına uyan Mahkeme 30/4/2014 tarihinde mahallinde yeni bir keşif yapıp konu hakkında bilirkişi raporu almıştır.

14. Başvurucu 6/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvuru Tarihinden Sonra Yaşanan Olaylar

15. Mahkeme 19/2/2015 tarihinde başvurucunun taşınmazı yönünden açılan davanın yine ilk karardaki gerekçelerle reddine karar vermiştir.

16. Mahkeme başvurucunun taşınmazının tapu kaydına konulan ihtiyati tedbir şerhinin

kaldırılması için 20/2/2015 tarihinde tapu müdürlüğüne müzekkere göndermiştir.

17. Temyiz edilen karar Daire tarafından 30/6/2015 tarihinde onanmıştır. Bu karar 8/9/2015 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 101. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hakim iki taraftan birinin talebiyle davanın ikamesinden evvel veya sonra aşağıda gösterilen hal ve şekillerde ihtiyati tedbirler ittihazına karar verebilir:

1 - Menkul ve gayrimenkul malların ayni münazaalı ise bunun haciz veya yeddiadle tevdiine,

2 - Münazaalı şeyin muhafazası için lazımgelen her türlü tedbirlerin ittihazına,

..."

19. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir."

B. Uluslararası Hukuk

20. Konu ile ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları için bkz. Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/17196, 25/10/2018, §§ 35-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 22/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

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

24. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi, yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

25. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi

yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolunun ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğunu değerlendirmiştir. Buna göre Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

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

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu ihtiyati tedbir sürecinin makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

30. Anayasa Mahkemesi daha önce benzer bir şikâyeti Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. başvurusunda incelemiş ve sonuca bağlamıştır.

31. Anayasa Mahkemesi muhtemel bir alacağın güvence altına alınarak etkisizleşmesinin önüne geçilmesi amacıyla ihtiyaç duyulan tedbirlerin alınması ve bu tedbirler kapsamında kamu makamlarının mülk üzerinde belirli bir süreyle hukuki tasarruflarda bulunulmasının sınırlandırılması bakımından geniş bir takdir yetkisi bulunduğunu kabul etmiştir. Ancak söz konusu tedbirlerin uygulanmasının mülk sahibine kaçınılmaz olandan aşırı bir külfet de yüklememesi gerektiği vurgulanmıştır. Bu doğrultuda hukuki ilişkinin diğer tarafının haklarını korumak için tedbiri uygulayan kamu makamlarının söz konusu tedbirin başvurucunun mülkiyet hakkına etkilerini de gözetmesi ve ölçüsüz bir müdahaleye yol açmaması gerekmektedir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., § 79).

32. Buna göre mülkiyet hakkını sınırlandıran bir tedbirin uygulanmasının ölçülü olabilmesi için gerek kapsamı gerekse de süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanması gerekmektedir. Mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirler uygulanması ve bu tedbirlerin belirli bir süre de devam etmesi ancak bireye şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği takdirde ölçülü görülebilir. Diğer bir deyişle mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirlerin söz konusu olduğu durumlarda tedbiri uygulayan kamu makamlarının ivedi olarak ve özenli bir biçimde davranma yükümlülükleri bulunmaktadır. Aksi hâlde yani tedbirin makul olmayan bir süre

devam etmesi, mülkiyet hakkının tanındığı yetkilerin kullanılmasının belirsiz olacak şekilde ötelenmesi suretiyle mülk sahibine orantısız bir külfet yüklemiş olur (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 73-80).

33. Benzer nitelikteki somut olay bakımından da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Somut olayda başvurucunun taşınmazının tapu kaydına 2/10/2007 tarihinde ihtiyati tedbir şerhi konulmuş ve bu şerh ancak 20/2/2015 tarihinde kaldırılabilmiştir. Dolayısıyla olayda mülkiyet hakkını sınırlandıran tedbir sürecinin yaklaşık 7 yıl 4 ay sürdüğü tespit edilmiştir. Bu tedbir süreci bir bütün olarak ele alındığında söz konusu sürenin makul olmadığı kuşkusuzdur. Bu durumda mülkiyet hakkını sınırlandıran tedbirin başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği sonucuna varılmıştır.

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

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

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

38. Başvurucu ihlalin tespiti ile mülkiyet hakkının ihlali iddiası yönünden 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca ihtiyati tedbirin kaldırılması talebinde bulunmuştur.

39. Anayasa Mahkemesi, ihtiyati tedbirin uygulanmasının makul bir süreyi aşması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Somut başvuruda bu sebeple ihlalin,

yargı kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

40. Başvuru konusu olayda şikâyete konu ihtiyati tedbirin kaldırıldığı görülmektedir. Ancak ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılması bakımından etkin giderim yolu tazminata hükmedilmesidir. Mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 8.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

41. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Başvurucuya net 8.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, fazlaya ilişkin tazminat talebinin REDDİNE,

D. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Fatsa 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/157, K.2015/99) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALAATTİN ÖLÇER

B. No: 2015/1089 | Karar tarihi: 22.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1089

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALAATTİN ÖLÇER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1089)

Karar Tarihi: 22/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Alaattin ÖLÇER

Vekili : Av. Muhammed Enes YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru kamulaştırmasız el atmanın yargı kararına rağmen devam etmesi ve uğranılan zararın giderilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık süresinde görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Muş'un Merkez ilçesine bağlı Sütlüce köyünde bulunan 444 parsel sayılı 498 m2 yüzölçümlü arsa niteliğindeki taşınmazın malikidir. Başvurucu bu taşınmazın üzerinde iki dükkan, üç mesken ve bir bodrumdan oluşan beş katlı bir yapıya ilişkin olarak Muş Belediyesinden 9/6/2005 tarihinde ruhsat almıştır.

9. Başvurucuya ait söz konusu taşınmazdan Vangölü Elektrik Dağıtım A.Ş. (Vangölü EDAŞ) tarafından enerji nakil hattı geçirilmiştir. Başvurucu kamulaştırmasız el atma sebebiyle müdahalenin önlenmesi ve 2006 ile 2011 yılları arasında yoksun kalınan kira gelirleri için ecrimisil tazminatı ödenmesi istemiyle 21/6/2011 tarihinde Muş 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde, enerji nakil hattı yüzünden başvurucunun yıllarca mağdur edildiği ve kira gelirinden de yoksun kaldığı belirtmiştir. Başvurucu beş yıllık ecrimisil tazminatı karşılığı olarak 8.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

10. Mahkeme 19/9/2012 tarihinde dava konusu taşınmazın başında uzman bilirkişiler eşliğinde keşif yapmıştır. Keşif sonucu kadastro uzmanı teknik bilirkişi tarafından düzenlenen 4/12/2012 tarihli raporda, bu taşınmaz üzerinde bir katlı betonarme ev olduğu ve enerji nakil hattının evin üstünden geçtiği belirtilmiştir. İnşaat ve mülk alanında uzman kişilerden oluşturulan bilirkişi kurulu tarafından düzenlenen 4/12/2012 tarihli raporda ise dava konusu taşınmaz için beş kat yapı ruhsatı alınmış olmasına rağmen enerji nakil hattının arsa üzerinden geçmesi nedeniyle inşaat yapılamadığı belirtilmiştir. Raporda dava konusu taşınmaz üzerinde beş katlı bina yapılması durumunda beş yıllık kira geliri karşılığının 155.040 TL olduğu hesaplanmıştır. Raporda ayrıca dava konusu taşınmaz için irtifak bedeli de hesaplanarak gösterilmiştir. Başvurucu ıslah dilekçesi vererek tazminat talebini bilirkişi raporu doğrultusunda arttırmıştır.

11. Mahkeme 2/4/2013 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, yapılan keşif ve kadastro uzmanı teknik bilirkişinin raporuna göre dava konusu taşınmaza davalı idare tarafından herhangi bir kamulaştırma işlemi yapılmaksızın elektrik hattı çekmek suretiyle el atıldığı belirtilmiştir. Mahkeme bu sebeple başvurucunun beş kat üzerinden yapı ruhsatı almasına ve inşaat projesini de bitirmesine rağmen inşaatı yapamadığını vurgulamıştır. Mahkeme sonuç olarak el atmanın önlenmesine ve müdahaleli alanda bulunan davalıya ait yüksek gerilim tellerinin yıkılmasına, yıkım masraflarının da davalı idare tarafından karşılanmasına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca 2006 ile 2011 yılları arası döneme ilişkin ecrimisil bedeli olarak toplam 155.040 TL tutarındaki tazminatın dava tarihi olan 21/06/2011 tarihinden itibaren kanuni faizi ile birlikte davalı Vangölü EDAŞ'dan alınarak davacıya verilmesine karar vermiştir.

12. Davalı idare tarafından temyiz edilen karar Yargıtay 5. Hukuk Dairesi tarafından 20/3/2014 tarihinde bozulmuştur. Kararın gerekçesinde, dava konusu taşınmaza davalı idarenin kamulaştırmasız el attığının mahallinde yapılan keşif sonucu alınan bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamından anlaşıldığı belirtilmiştir. Daire bu sebeple el atmanın önlenmesi ve yıkım davasının kabulüne karar verilmesinde bir isabetsizlik olmadığını vurgulamıştır. Ancak ecrimisil yönünden ise taşınmaz üzerinde daha önceden var olan ve kullanılan tek katlı konut dışında yeni bir bina yapılmadığına işaret edilmiştir. Daireye göre 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ilerisi

için düşünülen kullanma şekillerine göre bedel talep etmenin mümkün olmayıp ecrimisil talebinin reddi yerine kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.

13. Başvurucunun karar düzeltme talebi Daire tarafından 17/11/2014 tarihinde reddedilmiştir.

14. Bu karar başvurucu vekiline 18/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 19/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Bozma kararına uyan mahkeme 15/9/2015 tarihinde davanın kısmen kabulüne ve kısmen ise reddine karar vermiştir. Mahkeme davalı idarenin dosyaya konulan rapor ve krokide gösterilen alana yapılan müdahalesinin önlenmesine, müdahaleli alanda bulunan davalıya ait yüksek gerilim tellerinin yıkımına ve yıkım masraflarının da davalı kurum tarafından karşılanmasına karar vermiştir. Bununla birlikte başvurucunun talep etmiş olduğu ecrimisil tazminatının ise reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde ise Yargıtay Dairesinin bozma kararına atıfta bulunulmuştur.

17. Taraflarca temyiz edilen karar Daire tarafından 24/3/2016 tarihinde onanmıştır. Mahkemece karar düzeltme yoluna gidilmediğinden hükmün 17/5/2016 tarihinde kesinleştiği tespit edilmiştir. Başvurucu el atmanın önlenmesi ve yıkım kararının icrası için 15/10/2015 tarihinde Muş İcra Dairesinde ilamlı icra takibi başlatmıştır. İcra Dairesi 26/4/2016 tarihinde kararın uygulanması için Vangölü EDAŞ'a muhtıra göndermiştir.

18. Bu arada Özelleştirme Yüksek Kurulunun 2/4/2004 tarihli kararı ile Vangölü EDAŞ özelleştirme kapsam ve programına alınmış, 26/7/2013 tarihinde de bu şirket bütünüyle özel bir şirkete satılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 2942 sayılı Kanun’un 4. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, amaç için yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabilir."

20. 2942 sayılı Kanun’un 11. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları şöyledir:

“Taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kâr dikkate alınmaz.

Kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinde, bu kamulaştırma sebebiyle taşınmaz mal veya kaynakta meydana gelecek kıymet düşüklüğü gerekçeleriyle belirtilir. Bu kıymet düşüklüğü kamulaştırma bedelidir.”

21. 16/5/1956 tarihli ve 1956/1-6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Usulü dairesinde istimlak muamelesine tevessül edilmeksizin gayrimenkulü yola kalbedilen şahsın, esas itibariyle, gayrimenkulünü yola kalbeden amme hükmi şahsiyeti aleyhine meni müdahale davası açmaya hakkı olduğuna, ancak dilerse bu fiili duruma razı olarak, mülkiyet hakkının amme hükmi şahsiyetine devrine karşılık gayrimenkulünün bedelinin tahsilini de dava edebileceğine ve isteyebileceği bedelin de mülkiyet hakkının devrine razı olduğu tarih

olan dava tarihindeki bedel olduğuna 16.5.1956 tarihinde ilk toplantıda ittifakla karar verildi."

22. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 3/10/2016 tarihli ve E.2015/27365, K.2016/13961 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Taşınmaz malın tarım arazisi niteliğinde kabulü ile olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net geliri üzerinden bilimsel yolla değerinin tesbit edilmesinde; taşınmazın niteliği, tamamının yüzölçümü, geometrik durumu ve kanal güzergahı dikkate alınarak değer düşüklüğü oranı belirtilmek suretiyle daimi irtifak hakkı ve gelir kaybı hesaplanarak geçici irtifak hakkı karşılığının tespit edilmesinde üzerinde bulunan ve taşınmaz mala bahçe niteliği vermeyen ağaçlara maktuen değer biçilmesinde ve tespit edilen bedelin bloke ettirilerek hükmün kesinleşmesi beklenmeden davalı tarafa ödenmesine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir..."

23. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 23/2/2006 tarihli ve E.2006/1125, K.2006/2009 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Kamulaştırma Kanununun 11. maddesinin son fıkrasında kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinde, kamulaştırma nedeniyle taşınmaz malda meydana gelecek değer düşüklüğünün kamulaştırma bedeli olarak hesaplanması öngörülmüştür. Geçici irtifak kamulaştırmasında ise taşınmazda devamlı bir değer kaybı söz konusu olmayıp, irtifak hakkı süresince mahrum kalınan gelir kaybı olduğu gözetilerek buna göre daimi ve geçici irtifak hakkı karşılıklarının hesaplanması gerekirken, daimi irtifak hakkı için gelir kaybı, geçici irtifak hakkı içinde değer düşüklüğü hesaplanması, doğru görülmemiştir..."

B. Uluslararası Hukuk

24. 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."

25. Kamulaştırmasız el atma ile ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları için bkz. Şevket Karataş [GK], B. No: 2015/12554, 25/10/2018, §§ 26-33.

26. Kamulaştırmasız el atma sebebiyle kanunilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkının ihlaline karar verilen Halil Göçmen/Türkiye (B. No: 24883/07, 12/11/2013) kararında ayrıca yeterli bir tazminata hükmedilmesi çerçevesinde dosya kapsamındaki bilirkişi raporları arasındaki farklılıkların giderilmemesi sebebiyle gerekli usuli güvenceleri temin eden yargısal işlemleri sağlama yükümlülüğüne yeterli ölçüde uyulmadığından ihlal sonucuna ulaşmıştır (Halil Göçmen/Türkiye, §§ 37-43). Yine kamulaştırma yapılmaksızın irtifak hakkı tesisinin şikâyet edildiği Kahyaoğlu ve diğerleri/Türkiye (B. No: 37203/05, 31/5/2016) kararında da kamulaştırmasız el atmanın mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığı belirtilmiş ayrıca tazminat miktarının Yargıtay tarafından taşınmazın değerinin %2'si ile sınırlı kabul edilmesinin müdahaleyi ölçüsüz de kıldığı sonucuna varılmıştır (Kahyaoğlu ve diğerleri/Türkiye, §§

27-40).

27. Diğer taraftan Jucys/Litvanya (B. No: 5457/03, 8/1/2008) kararında başvurucunun el konulan mülkünden sekiz yılı aşkın bir süre yararlanamaması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlaline karar verilmiştir (Jucys/Litvanya, §§ 34-39). Vendittelli/İtalya (B. No: 14804/89, 18/7/1994) kararında da bir suç isnadı kapsamında başvurucunun taşınmazına konulan tedbirin hükümden sonra gerek de kalmadığı hâlde on bir ay daha uygulanmaya devam edilmesi ölçüsüz bir müdahale olarak görülmüştür (Vendittelli/İtalya, §§ 31-40). Poiss/Avusturya (B. No: 9816/82, 23/4/1987) kararında, başvurucunun taşınmazından geçici olarak kullanmasının ve tasarruf etmesinin önüne geçen bir tedbirin uygulanması mülkiyet hakkına müdahale olarak görülmüştür. AİHM, başvuruyu mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin birinci kural çerçevesinde incelemiş ve müdahaleye konu tedbirin yirmi dört yıldır devam etmiş olduğuna dikkat çekerek başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olmadığına karar vermiştir (Poiss/Avusturya, §§ 61-70).

28. AİHM, ihlalin tespit edildiği bir başvuruda taraf devletin ihlali gidermek ve ihlalden önceki duruma mümkün olduğunca dönülmesini sağlayacak sekilde ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak yükümlüğünün bulunduğunu hatırlatmaktadır (Iatridis/Yunanistan [adil giderim] [BD], B. No: 31107/96, 19/10/2000, § 32). AİHM'e göre ihlalin doğası eski hâle getirmeye (restitutio in integrum) müsaitse bunu yerine getirmek görevi taraf devlete düşmektedir (Iatridis/Yunanistan, § 33). Dolayısıyla AİHM kimi durumlarda, tespit edilen ihlalin niteliği itibarıyla eski hâle getirmenin benimsenmesinin müsait olamayabileceğine dikkati çekmektedir (Beyeler/İtalya [adil giderim] [BD], B. No: 33202/96, 28/5/2002, § 20; Eski Yunan Kralı ve diğerleri/Yunanistan [adil giderim] [BD], B. No: 25701/94, 28/11/2002, § 77). İç hukukun ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmaya olanak tanımaması ve/veya ancak kısmen giderebilmesi durumunda AİHM, Sözleşme'nin 41. maddesi gereğince mağdura uygun göreceği bir telafiyi sağlama yetkisinin bulunduğunu kabul etmektedir (Brumarescu/Romanya [adil giderim] [BD], B. No: 28342/95, 23/1/2001, § 20; Eski Yunan Kralı ve diğerleri/Yunanistan, § 73). AİHM, Iatridis/Yunanistan kararında eski hâle getirme kapsamında başvurucunun kazanç kayıplarının da karşılanması gerektiğini belirtmiştir (Iatridis/Yunanistan, §§ 39-45).

29. Antonovi/Bulgaristan (B. No: 20827/02, 1/10/2009) kararına konu olayda başvuruculların kamulaştırılan taşınmazlarına karşılık olarak bir daire verilmesi öngörülmüş, ancak bu daire aradan on altı yıl geçmesine rağmen verilememiştir. Derece mahkemeleri 1991 ile 2000 yılları arası dönem için başvurucu yararına maddi tazminat ve ayrıca manevi tazminat verilmesine hükmetmişler ancak AİHM başvuruculların taşınmazlarından yararlanamama durumunun devam ettiğini ve bu sürenin uzunluğuna dikkati çekerek müdahalenin ölçülü olmadığına karar vermiştir (Antonovi/Bulgaristan,§§ 27-31). Giderim yönünden ise AİHM, oğullarının evinde kalan başvuruculların kira kaybı iddiasını kanıtlayamadıklarını belirtmiş ancak başvuruculların uzun bir süre boyunca dairelerinden yararlanamadıkları gerekçesiyle başvuruculara maddi tazminat ödenmesine karar vermiştir (Antonovi/Bulgaristan, §§ 34-39).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 22/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu idarenin taşınmazına kamulaştırmasız el attığından yakınmaktadır.

Başvurucu hâlen taşınmazını kullanamadığını, ailesiyle birlikte on yıldan fazla bir süredir bodrum katında yaşamak durumunda kaldığını, müdahale yüzünden maddi ve manevi anlamda zarara uğratıldığını belirtmiştir. Başvurucuya göre idarenin haksız el koyması yüzünden mülkiyetinde olan taşınmazı dilediği gibi tasarruf etme hakkı elinden alınmıştır. Başvurucu hâlen de enerji nakil hattının kaldırılmamış olduğunu belirtmektedir. Başvurucu buna rağmen kendisine tazminat ödenmesi yönündeki talebin derece mahkemelerince reddedildiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

32. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 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."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

34. Başvuru konusu olayda el atılan taşınmazın tapuda başvurucu adına kayıtlı olduğu anlaşıldığına göre mülkün varlığında bir tereddüt bulunmamaktadır.

35. Somut olayda başvurucunun taşınmazına idari irtifak tesis edilmeksizin enerji nakil hattı geçirilmek suretiyle el konulmuştur. Buna göre taşınmazın alt veya üst katmanlarına olayda olduğu gibi el atılması mülkten kısmen yoksun bırakma sonucuna yol açmaktadır. Bu suretle mülk sahibi taşınmazın bir bölümü olan üstündeki hava veya altındaki arz katmanından mahrum kalmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun taşınmazından enerji nakil hattı geçirilmesi amacıyla idari irtifak tesis edilmeksizin el atılması suretiyle yapılan müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (Şevket Karataş, §§ 40-42).

36. Anayasa Mahkemesi daha önce Şevket Karataş başvurusunda kamulaştırmasız el atma suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler yönünden uygulanacak ilkeleri belirlemiştir (Şevket Karataş, §§ 45-59). Buna göre kamulaştırmasız el atmanın, idareye taşınmazı kullanma ve kamulaştırma işlemi yapmadan taşınmazı elde etme imkânı sağladığı, ancak bu müdahalenin mülk sahibini çok önemli anayasal güvencelerden yoksun bıraktığı tespit edilmiştir. Bu bağlamda ilk olarak Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında kamulaştırma bedelinin taşınmazın gerçek karşılığı üzerinden peşin olarak ödeneceği hüküm altına alınmış olduğu hâlde kamulaştırmasız el atma yoluyla peşin ödeme şartı yerine getirilmemiş olduğuna dikkat çekilmiştir. İkinci olarak kamulaştırmasız el atma usulünde mülk sahiplerinin kamulaştırma işlemine ve dayandığı kamu yararı kararına karşı idari dava açabilme imkânının ortadan kaldırıldığına işaret edilmiştir. Bunun yanında kamulaştırmasız el atma yönünden uzlaşma ve dava yoluna başvurma külfetinin maliklere yüklendiği belirtilmiştir. Son olarak ise idarenin kamu yararı gereği taşınmaza ihtiyaç duyması hâlinde olağan kamulaştırma usulüne, acele durumlarda da anılan Kanun'da öngörülen el koyma

usulüne başvurması mümkün iken kamulaştırmasız el atma yolunu tercih etmesi meşru görülemeyeceği açıklanmıştır (Şevket Karataş, §§ 54-57).

37. Anayasa Mahkemesi sonuç olarak kamulaştırmasız el atmanın, idare tarafından Anayasa'ya ve kanuna aykırı olarak oluşturulmuş bir durumun hukuki olarak kabul edilmesine ve idareye kanuna aykırı davranışından fayda sağlama imkânı sunmaya yol açtığını belirtmiştir. İdareye anayasal güvencelere aykırı olarak kamulaştırmaya ilişkin önceden belirli kuralların ötesine geçme imkânı sağlayan böyle bir uygulamanın ise mülkiyet hakkının korunması yönünden öngörülemez ve keyfî durumlara sebebiyet verdiği vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesi dolayısıyla Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerinde öngörülen hukuki güvenceleri içermediği açık olan söz konusu uygulamanın kamulaştırma usulünün bir alternatifi olarak görülmemesi gerektiğini ifade etmiştir (Şevket Karataş, § 58).

38. Somut olayda da anılan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Bu durumda başvurucunun söz konusu taşınmazına idari irtifak tesisedilmeksizin yapılan el atmanın Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleriyle 2942 sayılı Kanun'da belirtilen usule uymayan bir müdahale olduğu ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayalı olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

41. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 57).

42. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun taşınmazına idarece kamulaştırmasız el atılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin idari bir eylemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

43. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi

zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

44. Öncelikle başvurucunun ihlal sebebiyle uğradığı maddi zararlarının giderilip giderilmediği belirlenmelidir. Başvurucu gerek dava dilekçesinde ve gerek bireysel başvuru kapsamında, taşınmazını dilediği gibi kullanamadığından açık olarak şikâyet etmiş ve bu zararının karşılığı olarak ise yoksun kaldığı kira kaybının maddi tazminat olarak ödenmesini talep etmiştir. Başvurucunun bu talebi derece mahkemelerince ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre bedel talep etmenin mümkün olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Gerçekten de başvurucunun henüz taşınmaz üzerinde beş katlı bir yapı inşa ettiremediği için yoksun kaldığı bir kira kaybı bulunmamaktadır. Bununla birlikte idari irtifak tesis edilmeksizin başvurucunun taşınmazı üzerinde enerji nakil hattı geçirilmekle zarara uğradığı da ortadadır. Nitekim başvurucu bu sebeple taşınmazından usulüne uygun bir kamulaştırma da yapılmadığı hâlde dilediği gibi yararlanamamaktadır. Üstelik fiilî olarak yapılan bu müdahale 2006 yılından bu yana devam etmektedir. Buna karşın başvurucuya bu zararını karşılayacak hiçbir tazminat ödenmemiştir. Hâlbuki Yargıtay Dairesinin süreli olarak irtifak tesis edildiği durumlarda geçici irtifak bedeline hükmedildiği görülmektedir (bkz. §§ 22-23).

45. Dolayısıyla idari irtifak tesis edilmeksizin taşınmazına el atılan başvurucunun maddi zararlarının idare tarafından giderilmediği, derece mahkemelerinin de bu talebi reddetmekle giderimi sağlamadıkları anlaşılmaktadır. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun olarak başvurucu yararına maddi tazminata hükmedilmesine ilişkin yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Maddi tazminat miktarının kapsamı ve belirlenmesi ise -kural olarak- bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Muş 1. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir. Bu yol başvurucunun maddi zararları yönünden yeteri bir giderim taşıdığından maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

46. Diğer taraftan ihlalin devam edip etmediği belirlenmelidir. Somut olayda başvurucunun 15/9/2016 tarihli kararın uygulanması için 15/10/2015 tarihinde icra takibi başlattığı, kararın 17/5/2016 tarihinde kesinleşmesinden sonra 26/4/2016 tarihinde davalıya muhtıra da gönderildiği anlaşılmaktadır. Buna göre dosya kapsamından anlaşılan bilgilere göre ihlalin devam ettiği görülmektedir.

47. Ayrıca Anayasa Mahkemesi daha önce Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yanında doğrudan 46. maddesine aykırı olan kamulaştırmasız el atma uygulamasının ülkemizde yapısal bir sorun teşkil ettiğine dikkati çekmiştir. Buna karşın derece mahkemelerince yalnızca kamulaştırma bedelinden ibaret olan maddi tazminata hükmedilmesi ve manevi tazminat gibi başka yaptırımların uygulanmaması idarelerin olağan kamulaştırma usulüne başvurmak yerine kamulaştırmasız el atma uygulamasını tercih etmesine yol açtığı belirtilmiştir. Nitekim 1/3/2014 tarihli ve 28928 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararı'na ekli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İhlallerinin Önlenmesine İlişkin Eylem Planı'nda da idarelerin kamulaştırmasız el atma yoluna başvurmalarının önlenmesi için gerekli düzenlemelerin yapılması öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi kamulaştırmasız

el atma uygulamasına son verilmesi bakımından öngörülen bu tedbirlerin ve düzenlemelerin gerçekleştirilmesinin önemine vurgu yapmıştır (Şevket Karataş, §§ 68, 69).

48. Dolayısıyla hem devam eden ihlalin sona erdirilmesi hem de Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlaline yol açıldığının bilinerek idari anlamda gerekli tedbirlerin alınması ve benzeri nitelikte yeni ihlallere yol açılmaması için kararın bir örneğinin taşınmaza el atan sorumlu idare olan Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.nin ilgili olduğu Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına da gönderilmesi gerekir.

49. Bunun yanında başvurucunun kamulaştırmasız el atma sebebiyle uğradığı manevi zararlarının karşılığı olarak başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

50. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının giderimi için Muş 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2015/109, K.2015/726) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, başvurucunun maddi tazminat talebinin REDDİNE,

E. Kararın bir örneğinin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

F. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADİLE MELEKOĞLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/1630 | Karar tarihi: 22.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1630

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADİLE MELEKOĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1630)

Karar Tarihi: 22/1/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 13/2/2019 -30685

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucular : 1. Adile MELEKOĞLU

2. Ayten ÇORAK

3. Fatma BİLİR

4. Fecire ÇORAK

5. Hanım ÇORAK

6. Nursel ÇORAK

7. Saycan ÇORAK

8. Sema GİRGİNER

9. Serdal ÇORAK

10. Yeter ŞEN

Vekilleri : Av. Mehmet Ali KIRDÖK

Av. Meral HANBAYAT

Av. Ümit SİSLİGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olaylarından doğan maddi zararların eksik tazmin edilmesi, manevi zararların ise hiç tazmin edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının; buna ilişkin idari ve yargısal sürecin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular, H. Ç.'ın mirasçılarıdır. H. Ç., Tunceli'nin Ovacık ilçesi Bilgeç köyünde ikamet etmekte iken 1994 yılında meydana gelen terör olayları neticesinde köyünün boşaltılmasıyla yerleşim yerinden göç etmek zorunda kaldığını iddia etmiş ve 9/8/2004 tarihinde 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında zararlarının karşılanması talebiyle Tunceli Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur. Bu başvuruda manevi tazminat talep etmemiştir. Komisyonun 17/6/2009 tarihli ve 2009/2-2044 sayılı kararıyla bilgi ve belge eksikliğinden talebin reddine karar verilmiştir.

10. H. Ç., Komisyon kararının iptali istemiyle dava açmış; dava dilekçesinde de manevi tazminat istemine yer vermemiştir. Malatya İdare Mahkemesi 26/1/2011 tarihli kararıyla özetle davalı idarenin kendisine sunulan bilgi ve belgeleri dikkate alarak yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yapıp buradan elde edilecek bilgiye göre karar vermesi gerektiği gerekçesiyle işlemi iptal etmiştir.

11. İptal kararı üzerine anılan Komisyon tarafından yeniden yapılan inceme ve değerlendirme sonucu 16/12/2011 tarihli ve 7141 sayılı kararla H. Ç.'a ahşap taş duvarlı ev için 6.850 TL, sulak arazi için 574,37 TL, kıraç arazi için 1.708 TL ve ayrıca ceviz, badem, erik, dut ağaçları için muhtelif bedellerde ve toplamda 40.905,37 TL ödenmesine karar verilmiştir.

12. Bu arada H. Ç. 13/9/2010 tarihinde vefat etmiştir. Komisyon kararı akabinde 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesi gereğince davet yazısı ile birlikte sulhname örneği H. Ç.'ın mirasçıları olan başvurucuların vekiline gönderilmiştir.

13. “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 1/4/2012 tarihinde başvurucular vekili tarafından imzalanmıştır.

14. Başvurucular özetle mülkten mahrum kalınan sürenin iki yıl eksik hesaplandığını, zorunlu göçten önce murislerinin hayvanları olduğu hâlde Komisyon tarafından buna ilişkin ödeme yapılmadığını belirterek Komisyon kararında hükmedilen miktarın murislerinin gerçek zararını karşılamadığı ve manevi tazminata da karar verilmediği iddialarıyla 19/6/2012 tarihinde iptal davası açmışlardır.

15. Elazığ 2. İdare Mahkemesi 10/1/2013 tarihli kararı ile davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde özetle başvurucular vekili ile davalı idare arasında imzalanan sulhnameyle uğranılan zararlar tazmin edilmek suretiyle uyuşmazlığın ortadan kalktığı, tarafları bağlayıcı nitelik taşıyan ve imzalama aşamasında davacı/davacı vekilinin iradesini fesada uğratan herhangi bir hususun bulunmadığı görülmekte olan sulhname sonucu uyuşmazlığın tekrar yargıya taşınmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Kararda ayrıca 5233 sayılı Kanun'da manevi zararın tazminine yönelik herhangi düzenlemeye yer verilmemiş olması karşısında davacının manevi tazminat talebinin karşılanmaması yönüyle de söz konusu Komisyon kararında hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

16. Temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesi 19/12/2013 tarihli kararı ile ilk derece mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğunu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğini belirtilerek kararı onamıştır.

17. Karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 30/10/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu karar 30/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucular 26/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 4. maddeleri; (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-21, 23).

19. 5233 sayılı Kanun’un "Zararın karşılanmasına ilişkin sulhname" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

“Komisyon, doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile yaptığı tespitten sonra 8 inci maddeye göre belirlenen zararı, 9 uncu maddeye göre hesaplanan yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerindeki nakdî ödeme tutarını, 10 uncu maddeye göre ifa tarzını ve 11 inci maddeye göre mahsup edilecek miktarları dikkate alarak, uğranılan zararı sulh yoluyla karşılayacak safi miktarı belirler. Komisyonca, bu esaslara göre hazırlanan sulhname tasarısının örneği davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilir.

Davet yazısında hak sahibinin sulhname tasarısını imzalamak üzere otuz gün içinde gelmesi veya yetkili bir temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğu belirtilir.

Davet üzerine gelen hak sahibi veya yetkili temsilcisi sulhname tasarısını kabul ettiği

takdirde, bu tasarı kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanır.

Sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya ikinci fıkraya göre kabul edilmemiş sayılması hâllerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye gönderilir.

Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır.”

20. 5233 sayılı Kanun’un "Zararın karşılanması" kenar başlıklı 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Sulhnamede belirlenen zararlar, sulhnamenin imzalanmasından sonra valinin onayı üzerine ifa tarzına göre Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten üç ay içerisinde karşılanır.”

21. 20/10/2004 tarihli ve 25619 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik’in (Yönetmelik) "Zararın karşılanmasına ilişkin sulhname" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"Komisyon, doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile yaptığı tespitten sonra 16 ncı maddeye göre belirlenen zararı, 21 inci maddeye göre hesaplanan yaralanma, sakatlanma ve ölüm hallerindeki nakdî ödeme tutarını, 20 nci maddeye göre ifa tarzı ile 23 üncü ve 24 üncü maddelere göre mahsup edilecek miktarları dikkate alarak, uğranılan zararı sulh yoluyla karşılayacak safi miktarı belirler. Komisyonca, bu esaslara göre hazırlanan sulhname tasarısının örneği (EK-E) davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilir.

Davet yazısında, hak sahibinin sulhname tasarısını imzalamak üzere otuz gün içinde gelmesi veya yetkili bir temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğu belirtilir.

Davet üzerine gelen hak sahibi veya yetkili temsilcisi sulhname tasarısını kabul ettiği takdirde, bu tasarı kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanır.

Sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya ikinci fıkraya göre kabul edilmemiş sayılması hâllerinde, bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye gönderilir.

Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır.
"

22. Yönetmelik'in "Zararın karşılanması" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Sulhnamede belirlenen zararlar, sulhnamenin imzalanmasından sonra valinin onayı üzerine ifa tarzına göre Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten üç ay içerisinde karşılanır.

Bakanlık, ellibin Yeni Türk Lirasının üzerindeki aynî ifa veya nakdî ödemelerin Bakan onayı ile yapılmasını kararlaştırabilir. Bu miktar, her yıl bir önceki yıla ilişkin olarak 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca belirlenen yeniden değerleme oranında artırılmak suretiyle uygulanır.

(Değişik üçüncü fıkra: 4/6/2018-2018/11862 K.) Devlet, ödeme nedeniyle genel hükümlere göre sorumlulara rücu eder ve rücu istemine ilişkin zamanaşımı süreleri bir kat artırılarak uygulanır."

23.Yönetmelik'in "Nakdî ödemenin şekli ve tutarı" 27. maddesi şöyledir:

"Sulhname tasarıları hak sahibi veya yetkili temsilcisi ile komisyon başkanı tarafından imzalandıktan sonra Vali veya Bakan tarafından onaylanır.

Ödemeler sulhname tasarılarının onay tarih ve sıraları dikkate alınarak yapılır. Nakdi ödemeler hak sahibi veya sahiplerinin banka hesaplarına yapılır."

24. 5233 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde Kanun'un amaçlarından birinin terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan idarece en kısa sürede sulh yoluyla karşılanması olduğu ifade edilmiştir. Kanun'un 12. maddesinin gerekçesinde ise sulhun davayı sona erdirici işlem olduğu, sulhname imzalanmasının dava açılmasını engelleyici olduğu belirtilmiştir.

B. Uluslararası Hukuk

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) başvuruya benzer şekilde terör olaylarından dolayı köyü terke mecbur kalınması nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin sulhname imzalanmasının ardından köyü terkten önce var olan hayvanlara ilişkin zarar ve manevi zararın tazmin edilmediği iddialarıyla yapılan şikâyetleri kapsayan bir grup başvuruyu incelediği Akbayır ve diğerleri/Türkiye ((k.k.), B. No: 30415/08, 28/6/2011) kararında sulhname imzalanmasının taleplerden feragat edilmesini gerektirdiği, dolayısıyla yerel boyuttaki bu uzlaşmanın tartışmasız olarak ihtilaflı tazminat hakkında öne sürülen itiraza son verdiği gerekçesiyle başvuruları kabul edilemez bulmuştur.

26. AİHM, başvuranlar tarafından imzalanan dostane çözüm beyanlarının (sulhnamelerin) manevi tazminattan söz etmediğini gözlemlediğini belirterek dostane çözüme dair bu beyanların (sulhname) ilgili tarafların prosedürü sona erdirmeye ilişkin açık iradesinin tezahürü olduğunu ifade etmiştir. AİHM tüm başvuru sahiplerinin iç hukukta ve AİHM huzurunda avukatlar tarafından temsil edildiğini, bu hâlde başvuranların hem 5233 sayılı Kanun ve kendi beyanlarının manevi zarara ilişkin hiçbir talep içermediği iddiasını hem de bu anlaşmaların sonuçlarından habersiz oldukları iddiasını ileri süremeyeceklerini belirtmiştir. AİHM'e göre söz konusu düzenleme, başvuranların prosedürle ilgili her türlü iddiadan feragat etmelerini gerektirmektedir ve uluslararası boyutta, bu anlaşmanın söz konusu ödemeyle ilgili anlaşmazlığı tartışmasız bir şekilde sonlandırması nedeniyle başvuranların şikâyette bulunamayacakları sonucuna ulaşılmıştır (Akbayır ve diğerleri/Türkiye, § 77).

27. AİHM, sürü hayvanlarının farklı türlerine göre yapılan besicilikten elde edilen gelirlerin tazminatının komisyonlarca yanlış değerlendirilmesine ilişkin şikâyette de dostane çözümün kabul edilmesiyle ilgili yukarıda belirtilen sonuçların da ayrıca bu şikâyete uygulanabilir olduğu kanaatindedir. AİHM'e göre sulhnamelerin imzalandığı ve ödemeler gerçekleştiği andan itibaren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) bağlamında başvuranların mağdur sıfatı yok olmaktadır (Akbayır ve diğerleri/Türkiye, § 78).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 22/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Maddi Zararların Eksik Tazmin Edildiğine İlişkin Şikâyet Yönünden

a. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucular; murislerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında yapmış oldukları başvurunun kısmen kabul edilip kısmen reddedildiğini, murislerinin göç öncesinde hayvancılık yaptığı hâlde buna ilişkin zararlarının karşılanmadığını, mülkünden mahrum kaldığı sürenin iki yıl eksik hesaplandığını, birim bedellerin adil hesaplanmadığını, zararının kabul edilen kısmı için idare ile sulhname imzalamakla birlikte kabul edilmeyen kısım için Danıştay Onuncu Dairesi içtihadına göre iptal ve tam yargı davası açtıklarını ancak davanın reddedildiğini belirterek eksik tazmin nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

30. Bakanlık görüşünde AİHM'in Akbayır ve diğerleri/Türkiye kararında ülkemiz tarafından alınan genel tedbirlerin çokluğu yani maddi zarara maruz kalan başvuranlara toplamda önemli bir miktar ödeme yapılmasını öngören ve bir başvuru yolu oluşturan 5233 sayılı Kanun'un kabul edilmesinin şikâyeti çürütecek nitelikte bulunduğu sonucuna vardığı belirtilmiştir.

31. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı verdikleri cevapta Bakanlık görüşüne katılmadıklarını belirterek ihlalin tespitine karar verilmesini istemişlerdir.

b. Değerlendirme

32. Başvurucuların murisi, terör ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle oluşan zararlarının karşılanması amacıyla 5233 sayılı Kanun kapsamında Komisyona başvurmuş; Komisyon tarafından tespit edilen zararları öngörülen birim fiyatlara tabi tutularak 40.905,37 TL tazminat miktarı belirlenmiş (bkz. § 11) ve başvurucular vekiline kararlaştırılan tazminat miktarını içerir sulhname örneği ile birlikte sulha davet yazısı gönderilmiştir. Sulh teklifi başvurucular vekili tarafından kabul edilerek başvurucular adına sulhname imzalanmıştır.

33. 5233 sayılı Kanun'un gerek genel gerekçesinden gerekse içerdiği düzenlemelerden terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan idarece en kısa sürede sulh yoluyla karşılanmasının amaçlandığı, bu çerçevede ilgili hukuk kısmında yer verilen düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere sulhname düzenlenerek uyuşmazlıkların bir an evvel bitirilmesine özel önem atfedildiği anlaşılmaktadır.

34. 5233 sayılı Kanun'dan kaynaklı uyuşmazlıklara bakan idare mahkemeleri ve Danıştay Onbeşinci Dairesi, Kanun'un bu amacını esas alarak yorumlamış ve sulhname imzalanmasıyla davacıların uğradıkları zararların tazmin edilmek suretiyle uyuşmazlığın ortadan kalktığı, dolayısıyla sulhname imzalanmasının ardından uyuşmazlığın artık yargıya taşınmasının mümkün olmadığı sonucuna varmışlardır.

35. Sulhname dışı bırakılan bakiye zarara dair açılan davaların sulhname imzalanmış olması nedeniyle reddedilmesi yönündeki idare mahkemeleri ve Danıştayın bu yaklaşımı bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine taşınmış, Anayasa Mahkemesi -sulhname konusu paranın ödenmediği iddiasının bulunması durumu hariç- makul bir tazminata hükmedilmesini temin eden sulhnameyle birlikte başvuruculara mağdur sıfatının ortadan kalkacağı sonucuna varmış ve mağdur sıfatının ortadan kalkmış olması gerekçesiyle başvuruların kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Zübeyit Kaya, B. No: 2013/7674, 21/5/2015, §§ 29-43; Faris Arslan, B. No: 2014/1026, 20/5/2015, §§ 45-58; Salih Alkan, B. No: 2013/4747, 31/3/2016). Bir başka ifadeyle idare mahkemeleri ve Danıştayın anılan yorumunda mülkiyet hakkı yönünden bir sorun

görülmemiştir.

36. Diğer taraftan Danıştay Onuncu Dairesinin sulhname dışı bırakılan hususlar için dava açılabileceği yönündeki kararlarına rağmen aksi yönde karar verilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiği iddiası da daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu içtihadında, Danıştay dava daireleri arasındaki iş bölümü kapsamında 5233 sayılı Kanun'dan kaynaklanan davaları ve temyiz başvurularını inceleme görevi Danıştay Onuncu Dairesine ait iken Danıştay Genel Kurulunca alınan 25/4/2011 tarihli kararla bu görevin Danıştay Onbeşinci Dairesine devredildiğini, aynı yıl Danıştay Onbeşinci Dairesinin içtihat değişikliğine giderek 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesinin madde metni ve gerekçesinden hareketle sulhname imzalanması ile uyuşmazlığın ortadan kalktığından bakiye zararlar için dava açılamayacağı şeklinde içtihadını oluşturduğunu ve Onbeşinci Dairenin bu içtihadı istikrarlı şekilde uyguladığının anlaşıldığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerince hukuk kurallarının yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesinde farklılıklar meydana gelmesi ya da önceki çözümün tatminkâr bulunmaması veya yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında içtihadın müstakar hâle gelmesi için belli bir zamana ihtiyaç duyulması gibi çeşitli nedenlerle içtihat değişikliği yaşanabileceğini belirterek söz konusu iddiayı kabul edilemez bulmuştur (Ramazan Acar, B. No: 2013/7939, 15/12/2015; Selvi Ağgül ve diğerleri, B. No: 2013/6201, 21/4/2016).

37. Somut olayda da Anayasa Mahkemesinin anılan içtihatlarından ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Şöyle ki olayda, eksik hesaplandığı iddia edilen zararın miktarı üzerinde başvuruculaların idareyle anlaşma sağlamış ve sulhnameyi imzalamış olmaları sebebiyle maddi mağduriyetlerinin giderildiği anlaşılmaktadır. Başvurucular, Komisyonun tespitinde belirlenen ve zararlarının tamamını karşıladığını beyan ettikleri alacağı tümüyle davalı idareden tahsil ettiklerinden mülkiyet hakkına ilişkin mağduriyet giderilmiş ve bu hak yönünden mağdurluk statüsü de aynı tarihte sona ermiştir.Belirtmek gerekir ki başvurucular Komisyonun sulhname teklifini avukatları aracılığıyla kabul etmiş ve sulhnameler başvurucular adına avukatları tarafından imzalanmıştır. Dolayısıyla başvuruculaların maddi tazminat iddialarını sona erdiren sulhnamenin bu hukuki sonucundan habersiz oldukları da düşünülemez. Öte yandan başvurucular, Komisyon tarafından ödenmesine karar verilen tazminat tutarının kendilerine ödenmediği ya da eksik ödendiği yönünde bir iddiada da bulunmamıştır.

38. Diğer taraftan manevi tazminatın 5233 sayılı Kanun'da öngörülmediğinden sulhname konusu olamayacağı açık olup bu kısımda varılan sonuç sadece maddi tazminata ilişkindir. Manevi tazminat yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılacaktır.

39. Açıklanan gerekçelerle eksik maddi tazminattan kaynaklanan mülkiyet hakkına yönelik şikâyet yönünden başvuruculaların mağdurluk statüsünü kaybettiği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Manevi Zararların Tazmin Edilmediğine İlişkin Şikâyet Yönünden

a. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. Başvurucular, murislerinin manevi zararlarının tazmin edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

41. Bakanlık görüşünde; AİHM'in Doğan ve diğerleri/Türkiye (B. No: 8803-8811/02, 13/7/2006) kararında başvuranların manevi zarara ilişkin tazminat taleplerini reddettiği,

yeri değiştirilen kişilerin durumunu iyileştirmek amacıyla Türk makamları tarafından alınan tedbirleri dikkate alarak bu kararın Sözleşme'nin 13. ve 8. maddeleri ile ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesiyle ilgili tespit edilen ihlallerden kaynaklanan bütün manevi zarar için uygun bir tazminat teşkil ettiği kanaatine vardığı belirtilmiştir.

42. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı verdikleri cevapta Bakanlık görüşüne katılmadıklarını belirterek ihlalin tespitine karar verilmesini istemişlerdir.

b. Değerlendirme

43. 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."

44. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (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 kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin mağdur olduğunu ileri sürmesidir (Fetih Ahmet Özer, B. No: 2013/6179, 20/3/2014, § 24).

45. Bireysel başvuruda, bir başvurunun kabul edilebilmesi için başvurucunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp ihlalden doğrudan etkilendiğini yani mağdur olduğunu göstermesi veya mağdur olduğu konusunda Anayasa Mahkemesini ikna etmesi gerekir. Bu itibarla mağdur olduğu zannı veya şüphesi mağdurluk statüsünün varlığı için yeterli değildir (Ayşe Hülya Potur, B. No: 2013/8479, 6/2/2014, § 24).

46. Öte yandan bireysel başvuru yolunu işletebilecekler esas itibarıyla doğrudan mağdur sıfatını taşıyan kişiler olmakla birlikte somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine göre doğrudan mağdur ile arasında kişisel ve özel bir bağ bulunan, dolayısıyla da Anayasa ve Sözleşme'nin ihlalinden olumsuz olarak etkilenmiş veya ihlalin sona ermesinden meşru ve kişisel bir menfaati bulunan kimseler de dolaylı mağdur sıfatıyla bireysel başvuruda bulunabileceklerdir (Gürkan Kaçar ve diğerleri, B. No: 2014/11855, 13/9/2017, § 56).

47. Anayasa Mahkemesi, mağdurun bizzat başvuru yapmasının mümkün olmadığı ve mağdur ile yakın akrabalık ilişkisinin bulunduğu kimi durumlarda -özellikle yaşam hakkının söz konusu olduğu- başvuruculaların ihlalden doğrudan etkilenmemiş olmalarına rağmen ihlalden dolaylı olarak etkilenmeleri nedeniyle bu etkiye dayanarak kendi adlarına başvuru yapabileceklerine de karar vermiştir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 65).

48. Somut olayda başvuruculaların murisi H. Ç., anılan Komisyon tarafından tazminat belirlenmeden önce vefat etmiştir. Başvurucular, Komisyon tarafından belirlenen tazminatı sulhname imzalayarak kabul etmiş ve ardından murislerine manevi tazminat ödenmesi gerektiği iddiasını da içeren davalarını açmışlardır. Bir başka deyişle başvuruya konu manevi tazminat ödenmesi istemini de içeren dava muris tarafından değil mirasçılar tarafından açılmıştır. Manevi tazminat çekildiği ileri sürülen ruhsal elem ve üzüntülerin bir

ölçüde giderimini sağlamaktadır. Bireysel başvuru ise ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilmektedir. Olayda istenen manevi tazminat köyden göç edilmesine ilişkin olaylar nedeniyle mirasçıların değil murisin çektiği ileri sürülen ruhsal elem ve üzüntülerin giderimini amaçlamakta olup bu yönüyle mirasçıları doğrudan etkilediği ileri sürülemeyeceğinden, murisin de hayatta iken manevi tazminat yönünde iradesini ortaya koymadığı görüldüğünden başvuruculaların manevi tazminat istemi yönünden doğrudan veya dolaylı mağdur sıfatını taşımadıkları sonucuna varılmıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmı bakımından diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

50. Başvurucular; mülkten uzak kalınan sürenin eksik hesaplanması, köyü terkten evvel var olan hayvan varlığına ilişkin iddialarının dikkate alınmaması, manevi tazminat istemlerinin reddedilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca 5233 sayılı Kanun kapsamındaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

2. Değerlendirme

51. Somut olayda sulhname imzalanarak uyuşmazlığın sona erdirildiğine ilişkin yukarıda mülkiyet hakkına dair gerekçede belirtilen değerlendirmeden ve varılan sonuçtan makul sürede yargılama unsuru hariç adil yargılanma hakkına ilişkin şikâyetler yönünden ayrılmayı gerektirecek bir neden bulunmadığından başvuruculaların bu başlık altındaki şikâyetlerinin incelenmesine gerek görülmemiştir. Diğer taraftan makul sürede yargılanma hakkına ilişkin şikâyet ise sulhname imzalanmasından bağımsız olduğundan ve başvuruculaların temel şikâyetlerinden ayrıca ele alınabilecek nitelikte olduğundan makul sürede yargılanma hakkı yönünden inceleme yapılmıştır.

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

53. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu (Tazminat Komisyonu) Başkanlığı tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

54. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 27-36) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen

bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

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

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Maddi zararların eksik tazmin edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA

2. Manevi zararların tazmin edilmediğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 22/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜDA ÇEVİK

B. No: 2015/2273 | Karar tarihi: 22.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2273

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜDA ÇEVİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2273)

Karar Tarihi: 22/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Hüda ÇEVİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçi alacakları isteğiyle açılan davada yargılamanın makul sürede tamamlanmaması ve avukat sıfatıyla takip edilen işlerde hükmedilen vekâlet ücretinin ödenmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Boru Hattı ile Petrol Taşıma A.Ş.de (BOTAŞ) hizmet akdi uyarınca avukat olarak çalışan başvurucu 19/9/2005 tarihli dilekçeyle bir kısım işçi alacaklarının ödenmesi talebiyle dava açmıştır. Ankara 11. İş Mahkemesi 14/7/2015 tarihli kararla davayı kısmen kabul ederek 275,98 TL ilave tediye, 318,44 TL akdi ikramiye ve 14.614,25 TL ödül ikramiye alacağını hüküm altına almıştır. Taraflarca temyiz edilen hüküm Yargıtay tarafından 16/2/2016 tarihinde onanarak kesinleşmiştir.

7. Başvurucu 2/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Mahkemenin 22/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

9. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

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

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

14. Başvurucu, vekili olarak takip edilen dava ve işlerde yargı mercileri tarafından lehe hükmedilen vekâlet ücretinin kanun gereğince avukata ait olup bu hususun ilk kararı ortadan kaldıran bozma kararının kapsamı dışında tutulması nedeniyle zarara uğradığını belirterek mülkiyet hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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 adil yargılanma hakkına yönelik şikâyetlerinin özü takip ettiği dava ve işlerde kurum lehine hükmedilen vekâlet ücretinin kendisine ödenmesi gerektiğine dair olup mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

16. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı -kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 35. maddesi soyut bir temele dayalı olarak mülkiyete erişmeyi ve mülkiyeti edinmeyi değil mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru bir beklenti Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37; Mehmet Şentürk [GK], B. No: 2014/13478, 25/7/2017, §§ 41, 53; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri,B. No: 2013/1178, 5/11/2015, §§ 52-54).

17. Meşru beklenti objektif temelden uzak bir beklenti olmayıp belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına ya da ayni menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayanan yeterli derecede somut nitelikteki bir beklentidir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 28;Mehmet Şentürk, § 42). Dolayısıyla Anayasa veAvrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tespit, mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37). Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, § 37).

18. Başvuru konusu olayda başvurucu davalı kurum adına takip ettiği dava ve işler sonucunda yargı mercilerince vekâlet ücreti adı altında hükmedilen meblağın kendisine ait olduğunu ileri sürmekte ise de hizmet akdi ile çalışan başvurucuya yapılacak ödemeler davalı kurum ile yapmış olduğu sözleşmede özel olarak düzenlenmiştir. Bu sözleşmenin aksine olarak davalı kurum lehine hükmedilen her türlü vekâlet ücreti alacağının başvurucuya ödenmesi gerektiğine dair bir kanun hükmü veya yönetmelik düzenlemesi bulunmadığı gibi yerleşik bir yargı içtihadı da ortaya konulmamıştır (benzer yönde bkz. Ali Sakarya, B. No: 2014/1346, 26/10/2016; Fatma Neyire Özmen, B. No: 2014/1347, 27/10/2016).

19. Bu durumda başvurucunun takip ettiği dava ve işler nedeniyle yargı mercileri tarafından davalı kurum lehine hükmedilen vekâlet ücretinin tamamının kendisine ödenmesi yönündeki talebinin talep ettiği dönem itibarıyla yürürlükteki kanun hükümleri veya konuyla ilgili yargı içtihatları tarafından desteklenmediği ve mülkiyet hakkı kapsamında meşru beklenti olarak nitelendirmeye yetecek derecede somut olmadığı anlaşıldığından başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZEKİ PARKAZ

B. No: 2015/3168 | Karar tarihi: 22.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3168

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZEKİ PARKAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3168)

Karar Tarihi: 22/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Zeki PARKAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçi alacakları isteğiyle açılan davada yargılamanın makul süre içinde tamamlanmaması ve derece mahkemelerinin hatalı değerlendirmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 25/7/2007 tarihli dilekçe ile iş akdinin işveren tarafından haksız olarak

feshedildiği gerekçesiyle işçi alacaklarının ödenmesi talebiyle dava açmıştır. Düzce İş Mahkemesi 17/7/2014 tarihli karar ile Yargıtay bozma kararı ve bilirkişi tarafından ibraz edilen raporu esas alarak 22.500 TL kıdem ve 2.713,20 TL ihbar tazminatı ile 856,52 TL yıllık ücretli izin ve 1.855,65 TL fazla mesai ücretini hüküm altına almıştır. Taraflarca temyiz edilen hüküm Yargıtayca 23/12/2014 tarihinde onanarak kesinleşmiştir.

7. Başvurucu 17/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Mahkemenin 22/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

9. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

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

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

B. Diğer İhlal İddiaları

14. Başvurucu; ilk derece mahkemesininuymuş olduğu bozma ilamının gereğini yerine getirmediğini, emsal ücret araştırmasının usulüne uygun olmadığını ve hükmedilen tazminat miktarının hak ettiği miktardan az olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

15. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu

kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

16. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜLEYMAN YOM

B. No: 2015/3429 | Karar tarihi: 22.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3429

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜLEYMAN YOM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3429)

Karar Tarihi: 22/1/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 12/2/2019-30684

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Süleyman YOM

Vekilleri : Av. Mehmet Ali KIRDÖK

Av. Meral HANBAYAT

Av. Ümit SİSLİGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olaylarından doğan maddi zararların eksik tazmin edilmesi, manevi zararların ise hiç tazmin edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının; buna ilişkin idari ve yargısal sürecin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Tunceli'nin Ovacık ilçesi Bilgeç köyünde ikamet etmekte iken 1994 yılında meydana gelen terör olayları neticesinde köyünün boşaltılmasıyla yerleşim yerinden göç etmek zorunda kaldığını iddia etmiş; 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında zararlarının karşılanması talebiyle 3/5/2006 tarihinde Tunceli Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur. Komisyon başvurucuya 13.782,65 TL ödenmesine karar vermiştir.

7. Başvurucu söz konusu tutarı kabul etmemiş ve vekili aracılığıyla uyuşmazlık tutanağını imzalayarak Komisyon kararının iptali istemiyle dava açmıştır. Elazığ İdare Mahkemesi 30/11/2012 tarihli kararıyla özetle Komisyon kararının eksik incelemeye dayalı olduğu gerekçesiyle iptaline karar vermiştir. Kararda 5233 sayılı Kanun'a göre manevi tazminata hükmedilemeyeceği de belirtilmiştir.

8. Başvurucu, iptal kararını temyiz etmiştir. Temyiz dilekçesinde özellikle mahkemenin hayvan zararları ve birim fiyatlara ilişkin değerlendirmeleri ile manevi tazminata ilişkin değerlendirmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Karar, Danıştay Onbeşinci Dairesi tarafından onanmış; karar düzeltme istemi aynı Dairenin 4/12/2014 tarihli kararıyla reddedilerek karar kesinleşmiştir.

9. Nihai karar 30/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 24/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. İptal kararı üzerine anılan Komisyon tarafından yeniden yapılan inceme ve değerlendirme sonucu 6/6/2013 tarihli kararla başvurucuya 45.195,20 TL ödenmesine karar verilmiştir.

11. Başvurucu bu tutarı kabul etmiş ve vekili aracılığıyla 27/9/2013 tarihinde sulhname imzalamıştır. Anılan tutar başvurucunun vekilinin hesabına yatırılmıştır.

12. Diğer taraftan başvurucu 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun uyarınca kurulan Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna (Tazminat Komisyonu) 21/2/2014 tarihinde başvurarak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ve tazminat ödenmesini istemiştir.

13. Tazminat Komisyonu tarafından 15/12/2014 tarihli kararla başvurucunun Tunceli Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna başvurduğu tarihte başlayan ve karar tarihi olan 15/12/2014 tarihi itibarıyla henüz devam ettiği anlaşılan 8 yıl 8 aylık süre için 4.100 TL tazminatın başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir.

14. Başvurucu 4.100 TL tazminatı yetersiz bularak vekâlet ücreti ile başvuru masrafları hakkında karar verilmediği iddialarıyla 11/2/2015 tarihli dilekçesiyle Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz etmiştir. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Kurulu tarafından anılan karar hukuka uygun bulunarak 12/3/2015 tarihinde itiraz reddedilmiştir.

15. Kararın kesinleşmesinin ardından 4.100 TL tazminatın 8/7/2015 tarihinde başvurucu

vekilinin hesabına yatırılarak ödendiği anlaşılmıştır.

16. Başvuru formunda ve 8/1/2019 tarihine kadarki süreçte, Tazminat Komisyonuna makul süre şikâyetiyle yapılan başvurudan, bu başvurunun sonucundan ve lehe takdir edilen tazminattan herhangi bir şekilde bahsedilmemiş; bilgi verilmemiştir. Daha sonra başvurucu vekili tarafından Anayasa Mahkemesine verilen 8/1/2019 tarihli dilekçede, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle Tazminat Komisyonu tarafından 15/12/2014 tarihli kararla tazminat ödenmesine karar verildiği ve bilahare kararın infaz edildiği belirtilerek makul süreye ilişkin şikâyetten vazgeçildiği bildirilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 51. maddesi şöyledir:

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

18.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.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 22/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvuru üzerine verilen tazminatın gerçek zararını karşılamaktan uzak olduğunu, özellikle hayvan zararları ve birim fiyatlara ilişkin değerlendirmelerin gerçekçi olmadığını, manevi zararının da tazmin edilmediğini, buna karşı açtığı davadan da yeterli sonuç alamadığını belirterek mülkiyet hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca Tunceli Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonunda ve ardından derece mahkemelerinde geçen sürenin çok uzun olduğunu belirterek makul sürede yargılanma hakkının da ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

21. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ile İçtüzük'ün 83. maddesi gereği başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında ilgilinin 2.000 TL'den fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.

22. İlgili düzenlemeler vasıtasıyla genel hukuk teorisinde bir kamu düzeni kuralı olarak ele alınan ve genel olarak bir hakkın açıkça öngörüldüğü amaç dışında, başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı görülmektedir. Bu

bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve mahkemenin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28).

23.Bu kapsamda özellikle mahkemeyi yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında mahkemenin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması ile söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (S.Ö., § 29; Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015, § 32; Osman Sandıkçı, B. No: 2013/6297, 10/3/2016; Selman Kapan ve diğerleri, B. No: 2013/7302, 20/4/2016, § 50).

24. Somut olayda başvurucunun başvuruya konu aynı yargılama nedeniyle 6384 sayılı Kanun uyarınca oluşturulan Tazminat Komisyonuna başvuruda bulunarak uzun yargılama nedeniyle tazminat talebinde bulunduğu ve uygun görülen tazminatın 8/7/2015 tarihinde ödendiği saptanmıştır(bkz. §§ 12-15).

25. Buna göre başvuru formu ve eklerinde aynı maddi vakıalar ve ihlal iddiasına dayalı olarak Tazminat Komisyonuna yapılan müracaat ile bu müracaatın sonucuyla ilgili herhangi bir bilgi ve belge sunulmadığı, bu açıdan başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi nedeniyle başvurucu tarafından ileri sürülen iddianın yanıltıcı beyan niteliğinde olduğu anlaşılmış; başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

26. Diğer taraftan başvurucu 8/1/2019 tarihli dilekçesiyle makul süreye ilişkin şikâyetinden vazgeçtiğini belirtmiştir. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak Tazminat Komisyonuna başvurmasının ve bu Komisyonca başvurucu lehine 4.100 TL tazminata hükmedilmesinin bireysel başvurunun yapıldığı tarihten önce gerçekleşen olgular olduğu vurgulanmalıdır. Dolayısıyla başvurucunun bu olguları bildirme yükümlülüğü ilk bireysel başvurunun yapıldığı tarih itibarıyla mevcuttur. Başvurucunun makul süreye ilişkin şikâyetinden feragat etmesi, sözü edilen olguları zamanında Anayasa Mahkemesine bildirme yükümlülüğünü yerine getirmediği gerçeğini değiştirmemektedir. Bu nedenle başvurucunun feragat dilekçesinin varılan sonuç üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır.

27. Başvurucu aleyhine başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük’ün 83. maddesi uyarınca takdiren 500 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

VI. 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 500 TL disiplin para cezasının başvurucudan TAHSİLİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN GÖNEK VE ŞAHİN TOPRAK

B. No: 2015/4683 | Karar tarihi: 22.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4683

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN GÖNEK VE ŞAHİN TOPRAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4683)

Karar Tarihi: 22/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucular : 1. Hüseyin GÖNEK

2. Şahin TOPRAK

Vekilleri : Av. Mehmet Ali KIRDÖK

Av. Meral HANBAYAT

Av. Ümit SİSLİGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olaylarından doğan maddi zararların eksik tazmin edilmesi, manevi zararların ise hiç tazmin edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının; buna ilişkin idari ve yargısal sürecin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 13/3/2015 ve 23/3/2015 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonlarca, başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. 2015/5343 numaralı başvurunun konu bakımından hukuki irtibatı nedeniyle 2015/4683 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin 2015/4683 numaralı dosya üzerinden sürdürülmesine karar verilmiştir.

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

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

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucular Tunceli'nin Ovacık ilçesine bağlı köylerde ikamet etmekte iken 1994 yılında meydana gelen terör olayları neticesinde köylerinin boşaltılmasıyla yerleşim yerinden göç etmek zorunda kaldıklarını iddia etmiş ve 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında zararlarının karşılanması talebiyle Tunceli Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

11. Komisyon tarafından yapılan inceme ve değerlendirme sonucu 1. başvurucuya 12.000 TL (Başvuru formunda bu tutar 62.424,23 TL olarak yer almıştır.), ikinci başvuruya 20.169,30 TL ödenmesine karar verilmiştir. Komisyon kararı akabinde 5233 sayılı Kanun’un 12. maddesi gereğince davet yazısı ile birlikte sulhname örneği başvuruculara vekiline gönderilmiştir. “Yukarıda ayni/nakdi olarak belirtilen zararımın/zararlarımın karşılanması sonucunda Komisyonun tespitine esas olay ile ilgili olarak uğradığım zararımın tamamını karşılamış olduğunu kabul ve taahhüt ederim.” beyanını içeren sulhname 18/4/2012 ve 1/4/2012 tarihinde başvurucular vekili tarafından imzalanmıştır.

12. Başvurucular, özetle zorunlu göçten önce hayvanları olduğu hâlde Komisyon tarafından buna ilişkin ödeme yapılmadığını belirterek Komisyon kararında hükmedilen miktarın gerçek zararlarını karşılamadığı ve manevi tazminata da karar verilmediği iddialarıyla Komisyon kararının iptali istemiyle dava açmışlardır. Elazığ 2. İdare Mahkemesi davaları aynı gerekçe ile reddetmiştir. Kararların gerekçesinde imzalanan sulhnamelerle davacının uğradığı zararların tazmin edilmek suretiyle uyuşmazlığın ortadan kalktığı, tarafları bağlayıcı nitelik taşıyan ve imzalama aşamasında davacı/davacı vekilinin iradesini fesada uğratan herhangi bir hususun bulunmadığı görülmekte olan sulhname sonucu uyuşmazlığın tekrar yargıya taşınmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Kararda ayrıca 5233 sayılı Kanun'da manevi zararın tazminine yönelik herhangi düzenlemeye yer verilmemiş olması karşısında davacının manevi tazminat talebinin karşılanmamış olması yönüyle de söz konusu Komisyon kararında hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

13. Temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesi kararların usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğini belirterek onanmasına karar vermiştir.

14. Karar düzeltme talebi de aynı Daire tarafından reddedilmiştir. Nihai kararlar birinci

başvuruya 19/2/2015 ikinci başvurucuya 26/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 4. maddeleri (bkz. Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-21, 23).

16. 5233 sayılı Kanun'un "Zararın karşılanmasına ilişkin sulhname" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"Komisyon, doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile yaptığı tespitten sonra 8 inci maddeye göre belirlenen zararı, 9 uncu maddeye göre hesaplanan yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerindeki nakdî ödeme tutarını, 10 uncu maddeye göre ifa tarzını ve 11 inci maddeye göre mahsup edilecek miktarları dikkate alarak, uğranılan zararı sulh yoluyla karşılayacak safi miktarı belirler. Komisyonca, bu esaslara göre hazırlanan sulhname tasarısının örneği davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilir.

Davet yazısında hak sahibinin sulhname tasarısını imzalamak üzere otuz gün içinde gelmesi veya yetkili bir temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğu belirtilir.

Davet üzerine gelen hak sahibi veya yetkili temsilcisi sulhname tasarısını kabul ettiği takdirde, bu tasarı kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanır.

Sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya ikinci fıkraya göre kabul edilmemiş sayılması hâllerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye gönderilir.

Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır."

17. 5233 sayılı Kanun'un "Zararın karşılanması" kenar başlıklı 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sulhnamede belirlenen zararlar, sulhnamenin imzalanmasından sonra valinin onayı üzerine ifa tarzına göre Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten üç ay içerisinde karşılanır."

18. 20/10/2004 tarihli ve 25619 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Zararın karşılanmasına ilişkin sulhname" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"Komisyon, doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile yaptığı tespitten sonra 16 ncı maddeye göre belirlenen zararı, 21 inci maddeye göre hesaplanan yaralanma, sakatlanma ve ölüm hallerindeki nakdî ödeme tutarını, 20 nci maddeye göre ifa tarzı ile 23 üncü ve 24 üncü maddelere göre mahsup edilecek miktarları dikkate alarak, uğranılan zararı sulh yoluyla karşılayacak safi miktarı belirler. Komisyonca, bu esaslara göre hazırlanan sulhname tasarısının örneği (EK-E) davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilir.

Davet yazısında, hak sahibinin sulhname tasarısını imzalamak üzere otuz gün içinde gelmesi veya yetkili bir temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme

hakkının saklı olduğu belirtilir.

Davet üzerine gelen hak sahibi veya yetkili temsilcisi sulhname tasarısını kabul ettiği takdirde, bu tasarı kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanır.

Sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya ikinci fıkraya göre kabul edilmemiş sayılması hâllerinde, bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye gönderilir.

Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır. "

19. Aynı Yönetmelik'in "Zararın karşılanması" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Sulhnamede belirlenen zararlar, sulhnamenin imzalanmasından sonra valinin onayı üzerine ifa tarzına göre Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten üç ay içerisinde karşılanır.

Bakanlık, ellibin Yeni Türk Lirasının üzerindeki aynî ifa veya nakdî ödemelerin Bakan onayı ile yapılmasını kararlaştırabilir. Bu miktar, her yıl bir önceki yıla ilişkin olarak 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca belirlenen yeniden değerleme oranında artırılmak suretiyle uygulanır.

(Değişik üçüncü fıkra: 4/6/2018-2018/11862 K.) Devlet, ödeme nedeniyle genel hükümlere göre sorumlulara rücu eder ve rücu istemine ilişkin zamanaşımı süreleri bir kat artırılarak uygulanır."

20. Aynı Yönetmelik'in"Nakdî ödemenin şekli ve tutarı" kenar başlıklı 27. maddesi şöyledir:

"Sulhname tasarıları hak sahibi veya yetkili temsilcisi ile komisyon başkanı tarafından imzalandıktan sonra Vali veya Bakan tarafından onaylanır.

Ödemeler sulhname tasarılarının onay tarih ve sıraları dikkate alınarak yapılır. Nakdi ödemeler hak sahibi veya sahiplerinin banka hesaplarına yapılır."

21. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“1. İdari dava türleri şunlardır:

...

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

...”

22. 2577 sayılı Kanunu’nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" kenar 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.”

23. Anayasa Mahkemesinin 25/6/2009 tarihli ve E.2006/79, K.2009/97 sayılı kararı şöyledir:

"5233 sayılı Yasa, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının özellikle yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması amacıyla hazırlanmış bir yasadır. Yasa bu yönüyle zarara uğrayan vatandaş ile devlet arasındaki uyuşmazlıkta yargı yoluna gidilmeden alternatif bir çözüm yöntemi getirmiştir. Yasakoyucu bu amaca uygun olarak yargılama hukuku kurallarından farklı hükümler öngörerek buna ilişkin esasları Yasa'da ayrıntılı olarak kurala bağlamıştır.

...

Terör ve terörle mücadeleden doğan ancak idari bir eylem veya işlemle nedensellik bağı bulunmayan maddi zararların karşılanmasına ilişkin 5233 sayılı Yasa'daki düzenlemeler, yasakoyucunun sosyal hukuk devletinin gereği olarak sorumluluk hukukunun genel ilkelerine yasayla getirdiği bir istisnadır. İdarenin kusurunun bulunmadığı ancak 'sosyal risk ilkesi' gereği sulh yoluyla karşılanması gereken zararların nelerden ibaret olduğunun tespiti, yasakoyucunun takdir yetkisi içindedir. İtiraz konusu kurallarda yer alan maddi zararların öncelikle sulh yoluyla karşılanmasına ilişkin hükümlerin bulunmasını bu kapsamda değerlendirmek gerekir.

5233 sayılı Yasa, idarenin eylem ve işleminin sonucu olmayan ve herhangibir idari işlem veya eylemle doğrudan nedensellik bağı da bulunmayan, ancak terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararların da tazmini yolunu açan, bu anlamda idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişleten bir yasadır. Bu Yasa idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişletmekle birlikte, aynı zamanda terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararlardan sadece 'maddi' olan kısmının sulh yoluyla tazminine ilişkin esas ve usulleri belirlemektedir. Yasa'da bu zararlardan 'manevi' olan kısmın idareden talep edilemeyeceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği gibi, 12. maddede 'sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır' denilerek Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu nedenle itiraz konusu ibare, idarenin sorumluluk alanını daraltan veya idari işlem veya eylemlere karşı yargı yolunu kapatan bir hüküm içermemektedir."

24. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 26/3/2014 tarihli ve E.2013/1489, K.2014/1219 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“5233 sayılı Yasa, idarenin terör olaylarına dayalı kusursuz sorumluluk alanını genişleten, oluşan zararların yargı yoluna başvurmadan sulh yoluyla ödenmesine öngören, bu yönüyle uyuşmazlığın sadece maddi zararlara ilişkin kısmının yargı dışı alternatif bir yöntemle giderilmesini sağlayan, ancak manevi zararların karşılanmasını da engellemeyen nitelikte bir yasadır.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 18888/02 nolu başvuruya konu 12/01/2006 günlü Aydın İçyer - Türkiye kararının 81. paragrafında, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Kaynaklanan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunla ilgili olarak 'Tazminat Kanun’unda yalnız maddi zararlar için tazminat talep etme olanağının bulunduğu doğru olsa da Kanun’un 12. maddesinin idari mahkemelerde manevi zarar için tazminat talep etme olanağı verdiği görülmektedir.' ifadesine yer verilmiştir.

Bu durumda, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup 5233 sayılı Yasa uyarınca karşılanmayan ilgililerin ileri sürdükleri manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve

kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Yasanın öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemesinin yapılması gerekmektedir.”

25. 5233 sayılı Kanun’un genel gerekçesinde Kanun'un amaçlarından birinin özetle terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan idarece en kısa sürede sulh yoluyla karşılanması olduğu ifade edilmiştir. Kanun'un 12. maddesinin gerekçesinde ise sulhun davayı sona erdirici işlem olduğu, sulhname imzalanmasının dava açılmasını engelleyici olduğu belirtilmiştir.

B. Uluslararası Hukuk

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), başvuruya benzer şekilde terör olaylarından dolayı köyü terke mecbur kalınması nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin sulhname imzalanmasının ardından köyü terkten önce var olan hayvanlarına ilişkin zararla manevi zararının tazmin edilmediği iddialarıyla yapılan şikâyetleri kapsayan bir grup başvuruyu incelediği Akbayır ve diğerleri/Türkiye (B. No: 30415/08, 28/6/2011) kararında sulhname imzalanmasının taleplerden feragat edilmesini gerektirdiği, dolayısıyla yerel boyuttaki bu uzlaşmanın tartışmasız olarak ihtilaflı tazminat hakkında öne sürülen itiraza son verdiği gerekçesiyle başvuruları kabul edilemez bulmuştur.

27. AİHM, başvuranlar tarafından imzalanan dostane çözüm beyanlarının (sulhnamelerin) manevi tazminattan söz etmediğini gözlemlendiğini belirterek dostane çözüme dair bu beyanların(sulhnamenin) ilgili tarafların prosedürü sona erdirmeye ilişkin açık iradesinin tezahürü olduğunu ifade etmiştir. AİHM; tüm başvuru sahiplerinin iç hukukta ve AİHM huzurunda avukatlar tarafından temsil edildiğini, bu hâlde başvuranların hem 5233 sayılı Kanun ve kendi beyanlarının manevi zarara ilişkin hiçbir talep içermediği iddiasını hem de bu anlaşmaların sonuçlarından habersiz oldukları iddiasını ileri süremeyeceklerini belirtmiştir. AİHM'e göre söz konusu düzenleme, başvuranların prosedürle ilgili her türlü iddiadan feragat etmelerini gerektirmektedir ve AİHM uluslararası boyutta bu anlaşmanın söz konusu ödemeyle ilgili anlaşmazlığı tartışmasız bir şekilde sonlandırması nedeniyle başvuranların şikâyette bulunamayacakları sonucuna ulaşılmıştır (Akbayır ve diğerleri/Türkiye, § 77).

28. AİHM, sürü hayvanlarının farklı türlerine göre besicilikten elde edilen gelirlerin tazminatının komisyonlarca yanlış değerlendirilmesine ilişkin şikâyetle ilgili olarak da dostane çözümün kabul edilmesiyle ilgili yukarıda belirtilen sonuçların da ayrıca bu şikâyete uygulanabilir olduğu kanaatinde olup AİHM'e göre sulhnamelerin imzalandığı ve ödemeler gerçekleştiği andan itibaren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) bağlamında başvuranların mağdur sıfatı yok olmaktadır (Akbayır ve diğerleri / Türkiye, § 78).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 22/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Maddi Zararların Eksik Tazmin Edildiğine İlişkin Şikâyet Yönünden

a. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamında yapmış oldukları başvuruların kısmen kabul

edilip kısmen reddedildiğini, zararının kabul edilen kısmı için idare ile sulhname imzalamakla birlikte sulhname dışı bırakılan hayvan zararları ve iki yıllık eksik süre yönünden dava açtıklarını, nitekim Danıştay Onuncu Dairesinin sulhname dışı bırakılan hususlar için dava açılabileceği yönünde kararları olduğunu belirterek eksik tazmin nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

31. Bakanlık görüşünde Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında ortaya konulan içtihattan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığı belirtilmiştir.

b. Değerlendirme

32. Başvurucular, terör ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle oluşan zararlarının karşılanması amacıyla 5233 sayılı Kanun kapsamında Komisyona başvurmuş; Komisyon tarafından tespit edilen maddi zararları öngörülen birim fiyatlara tabi tutularak tazminat miktarı belirlenmiş (bkz. § 11) ve kararlaştırılan tazminat miktarını içerir sulhname örneği ile birlikte sulha davet yazısı başvurucular vekiline gönderilmiştir. Sulh teklifi başvurucular vekili tarafından kabul edilerek başvurucular adına sulhname imzalanmıştır.

33. 5233 sayılı Kanun’un gerek genel gerekçesinden gerekse içerdiği düzenlemelerden, terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan idarece en kısa sürede sulh yoluyla karşılanmasının amaçlandığı, bu çerçevede ilgili hukuk kısmında yer verilen düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere sulhname düzenlenerek uyuşmazlıkların bir an evvel bitirilmesine özel önem atfedildiği anlaşılmaktadır.

34. 5233 sayılı Kanun'dan kaynaklı uyuşmazlıklara bakan idare mahkemeleri ve Danıştay Onbeşinci Dairesi, Kanun'u bu amacını esas alarak yorumlamış ve sulhname imzalanmasıyla davacıların uğradıkları zararların tazmin edilmek suretiyle uyuşmazlığın ortadan kalktığı, dolayısıyla sulhname imzalanmasının ardından uyuşmazlığın artık yargıya taşınmasının mümkün olmadığı sonucuna varmışlardır.

35. Sulhname dışı bırakılan bakiye zarara dair açılan davaların sulhname imzalanmış olması nedeniyle reddedilmesi yönündeki İdare mahkemeleri ve Danıştayın bu yaklaşımı bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine taşınmış ve Mahkeme, -sulhname konusu paranın ödenmediği iddiasının bulunması durumu hariç- makul bir tazminata hükmedilmesini temin eden sulhnameyle birlikte başvuruculaların mağdur sıfatının ortadan kalkacağı sonucuna varmıştır. Mahkeme, mağdur sıfatının ortadan kalkmış olması gerekçesiyle başvuruların kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Zübeyit Kaya, B. No: 2013/7674, 21/5/2015, §§ 29-43; Faris Arslan, B. No: 2014/1026, 20/5/2015, §§ 45-58; Salih Alkan, B. No: 2013/4747, 31/3/2016). Bir başka ifadeyle idare mahkemeleri ve Danıştayın anılan yorumunda mülkiyet hakkı yönünden bir sorun görülmemiştir.

36. Diğer taraftan Danıştay Onuncu Dairesinin sulhname dışı bırakılan hususlar için dava açılabileceği yönünde kararlarına rağmen aksi yönde karar verilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiği iddiası da daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiştir. Mahkeme söz konusu içtihadında,Danıştay dava daireleri arasındaki iş bölümü kapsamında 5233 sayılı Kanun’dan kaynaklanan davaları ve temyiz başvurularını inceleme görevi Danıştay Onuncu Dairesine ait iken Danıştay Genel Kurulunca alınan 25/4/2011 tarihli kararla bu görevin Danıştay Onbeşinci Dairesine devredildiğini, aynı yıl Danıştay Onbeşinci Dairesinin içtihat değişikliğine giderek 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesinin madde metni ve gerekçesinden

hareketle sulhname imzalanması ile uyuşmazlığın ortadan kalktığından bakiye zararlar için dava açılamayacağı şeklinde içtihadını oluşturduğunu ve Onbeşinci Dairenin bu içtihadı istikrarlı şekilde uyguladığının anlaşıldığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerince, hukuk kurallarının yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesinde farklılıklar meydana gelmesi ya da önceki çözümün tatminkâr bulunmaması veya yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında içtihadın müstakar hale gelmesi için belli bir zamana ihtiyaç duyulması gibi çeşitli nedenlerle içtihat değişikliği yaşanabileceğini belirterek söz konusu iddiayı kabul edilemez bulmuştur (bkz. Ramazan Acar, B. No: 2013/7939, 15/12/2015; Selvi Ağgül ve diğerleri, B. No: 2013/6201, 21/4/2016).

37. Somut olayda da Anayasa Mahkemesinin anılan içtihatlarından ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Şöyle ki olayda, eksik hesaplandığı iddia edilen zararın miktarı üzerinde başvuruculaın idareyle anlaşma sağlamış ve sulhnameyi imzalamış olmaları sebebiyle maddi mağduriyetlerinin giderildiği anlaşılmaktadır. Başvurucular, Komisyonun tespitinde belirlenen ve zararlarının tamamını karşıladığını beyan ettikleri alacağı tümüyle davalı idareden tahsil ettiklerinden mülkiyet hakkına ilişkin mağduriyet giderilmiş ve bu hak yönünden mağdurluk statüsü de aynı tarihte sona ermiştir.Belirtmek gerekir ki başvurucuar Komisyonun sulhname teklifini avukatları aracılığıyla kabul etmiş ve sulhnameler başvurucular adına avukatları tarafından imzalanmıştır. Dolayısıyla başvuruculaın maddi tazminat iddialarını sona erdiren sulhnamenin bu hukuki sonucundan habersiz oldukları da düşünülemez. Öte yandan başvurucular, Komisyon tarafından ödenmesine karar verilen tazminat tutarının kendilerine ödenmediği ya da eksik ödendiği yönünde bir iddiada da bulunmamıştır.

38. Diğer taraftan manevi tazminat, 5233 sayılı Kanun'da öngörülmediğinden sulhname konusu olamayacağı açık olup bu kısımda varılan sonuç sadece maddi tazminata ilişkindir. Manevi tazminat yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılacaktır.

39. Açıklanan gerekçelerle eksik maddi tazminattan kaynaklanan mülkiyet hakkına yönelik şikâyet yönünden başvuruculaın mağdurluk statüsünü kaybettiği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Manevi Zararların Tazmin Edilmediğine İlişkin Şikâyet Yönünden

a. Başvuruculaın İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. Başvurucular, manevi zararlarının tazmin edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

41. Bakanlık görüşünde, başvuruculaın idare mahkemesine açtıkları davalarda dava dilekçesinde manevi zarara ilişkin taleplerine yeterince açık şekilde ortaya koymadıkları belirtilmiştir.

b. Değerlendirme

42. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, manevi tazminat taleplerinin reddedilmesine ilişkin iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında başvuruculaın terör eylemi kapsamında gerçekleşen zararlarının manevi tazminat ödenmesi ile giderilmesine ilişkin 5233 sayılı Kanun’da hüküm bulunmamakla birlikte idare hukukunun genel hükümleri kapsamında başvuruculaın anılan talep hakkına sahip olduğu belirtilmiştir (Özden Sayar ve Deren

Dilara Sayar, B. No: 2013/4022, 13/4/2016, §§ 51-76).

43. Bir başka ifadeyle Anayasa Mahkemesi, 5233 sayılı Kanun'un, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun verdiği kararlarda (§ 26) da belirtildiği üzere, maddi zararların özel bir giderim usulü olmakla birlikte manevi zararların genel hükümlere göre karşılanmasına da engel olmayan bir kanun olduğunu ve 2577 sayılı Kanun'un 12. ve 13. maddelerinde, idarenin işlem veya eyleminden kaynaklı olarak hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanındığını belirterek 5233 sayılı Kanun dışında idari yargıda genel hükümlere başvurularak uğranılan zararın tazmin edilebileceğini belirtmiştir (Abbas Emre, B. No: 2014/5005, 6/1/2016, § 81).

44. Anılan içtihatlarda ortaya konulduğu üzere 5233 sayılı Kanun manevi zararların karşılanmasını öngörmemekle birlikte genel hükümlere göre açılacak tam yargı davasında manevi tazminat istenmesini de engellememektedir. Bir başka ifadeyle kişiler manevi tazminat taleplerini 5233 sayılı Kanun kapsamında değil 5233 sayılı Kanun'dan bağımsız olarak tazminat hukukunun genel prensiplerine göre açacakları davalarda dile getirebilirler.

45. Bu durumda başvuruculaların idare mahkemelerinde açtıkları davaların niteliği ve manevi tazminata ilişkin taleplerini dile getiriliş biçimleri özel önem taşır. Bir başka deyişle davanın yukarıda belirtilen içtihada uygun şekilde yani genel hükümler çerçevesinde 2577 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde belirtilen usullere göre mi açıldığı yoksa manevi tazminat talebinin 5233 sayılı Kanun'a mı dayandırıldığının ortaya konulması gerekir.

46. Somut olayda başvurucular Komisyon kararının sulhname dışı bırakılan zarar kalemlerine ilişkin kısmının iptali istemiyle açtıkları davalarda Komisyon tarafından manevi tazminat da ödenmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Ancak 5233 sayılı Kanun uyarınca kurulan ve faaliyette bulunan Komisyonun manevi tazminata hükmetmesi beklenemez. Dolayısıyla başvuruculaların Komisyona başvurunun ardından açtıkları davalarını 5233 sayılı Kanun'a dayandırdıkları ve genel hükümlere göre tam yargı davası açmadıkları anlaşıldığından manevi tazminat isteminin anılan gerekçeyle reddedilmesinde mülkiyet hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

48. Başvurucular; mülkten uzak kalınan sürenin eksik hesaplanması, köyü terkten evvel var olan hayvan varlığına ilişkin iddiaların dikkate alınmaması, manevi tazminat istemlerinin reddedilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca 5233 sayılı Kanun kapsamında başvurulan idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

2. Değerlendirme

49. Somut olayda sulhname imzalanarak maddi tazminata ilişkin uyuşmazlığın sona erdirildiğine ilişkin yukarıda mülkiyet hakkına dair gerekçede belirtilen değerlendirme ve varılan sonuç gözetildiğinde usul güvencesi olan adil yargılanma hakkı bakımından aynı şikâyetlerin tekrar incelenmesini gerektiren bir neden bulunmamaktadır. Bu nedenle başvuruculaların bu başlık altındaki mülkiyet hakkı yönünden ileri sürdükleri benzer

mahiyetteki şikayetlerinin incelenmesine gerek görülmemiştir.

50. Diğer taraftan makul sürede yargılanma hakkına ilişkin şikâyet ise sulhname imzalanmasından bağımsız olduğundan ve başvurucuların temel şikâyetlerinden ayrıca ele alınabilecek nitelikte olduğundan makul sürede yargılanma hakkı yönünden inceleme yapılmıştır.

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

52. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

53. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018,§§ 27-36) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

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

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Maddi zararların eksik tazmin edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA

2. Manevi zararların tazmin edilmediğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 22/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMER ŞANLI

B. No: 2015/7304 | Karar tarihi: 22.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7304

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER ŞANLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7304)

Karar Tarihi: 22/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Ömer ŞANLI

Vekili : Av. Meral MIZRAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kesin mahkûmiyetle sonuçlanmayan ceza yargılamasının hükme esas alınması nedeniyle masumiyet karinesinin, idarenin savunması ekinde sunulan belgelerin incelettirilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin, kamu görevinden ayırma işleminde ayrımcı tutumla uygulama yapılması nedeniyle eşitlik ilkesinin ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından verilen hükmün bir başka yargı mercii tarafından denetlenmesi imkanının tanınmaması nedeniyle hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 1999 yılından 2013 yılının Temmuz ayına kadar Türk Silahlı Kuvvetleri(TSK)bünyesinde astsubay olarak görev yapmıştır.

7. 2013 yılının Ocak ve Şubat aylarında sosyal medyada (Twitter) TSK'nın itibarını sarsıcı ve siyasi içerikli paylaşımlarda bulunması gerekçe gösterilerek başvurucu hakkında 29/5/2013 tarihi itibarıyla idari soruşturma başlatılmıştır.

8. Oluşturulan İdari Tahkikat Komisyonu, başvurucunun kendisine ait olduğunu ifadesinde ikrar ettiği sosyal medya hesabı üzerinden yaptığı paylaşımların askerlik mesleğini küçük düşürücü, TSK'nın itibarını zedeleyici, disiplinsizliğe sevk edici nitelik taşıdığı sonucuna ulaşmış ve başvurucunun TSK'dan ilişiğinin kesilmesinin uygun olduğu yönündeki kanaatini Deniz Kuvvetleri Komutanlığına bildirmiştir.

9. Deniz Kuvvetleri Komutanlığının 13/6/2013 tarihli işlemiyle bu öneri uygun bulunmuştur.

10. Uygun bulma kararının ardından Deniz Kuvvetleri Komutanlığı ve Genel Kurmay Başkanlığı tarafından başvurucu hakkında TSK bünyesinde kalması uygun değildir sicili düzenlenmiştir.

11. Genel Kurmay Başkanlığınca Deniz Kuvvetleri Komutanlığının kararına göre işlem yapılmasının uygun bulunması üzerine 1/7/2013 tarihinde Millî Savunma Bakanlığı onayı ile kesinleşen işlem uyarınca başvurunun TSK ile ilişiği kesilmiştir.

12. Diğer taraftan idari tahkikat komisyonu İzmir Güney Deniz Saha Komutanlığı Askeri Savcılığına, tahkikata konu eylemler nedeniyle soruşturma emri vermiş ve başvurucu hakkında astlık üstlük ilişkilerini zedelemeye yönelik alenen tahkir edici hareketlerde bulunmak suçundan kamu davası açılmıştır. Kamu davasının seyrine ilişkin olarak başvuru formu ve eklerinde bilgi veya belge sunulmamıştır.

13. Başvurucu ilişik kesme işleminin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesi nezdinde dava açmıştır.

14. AYİM Birinci Dairesi (Mahkeme) 12/11/2014 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir.

15. Ret gerekçesinde öncelikle konuya ilişkin mevzuata ve başvurucunun mesleki safahatına yer verilmiştir. Başvurucunun sicil ortalamasının çok iyi düzeyde gerçekleştiği, toplamda yedi kez takdirname aldığı, 2001 ve 2004 yılları arasında ise sicil üstleri tarafından hakkında menfi kanaat belirtildiği ifade edilmiştir. Ayrıca başvurucunun 2000 ve 2005 yılları arasında beş defa (izinsizlik, oda hapsi, uyarı) disiplin cezası aldığı; bu cezalara görev yapmak konusunda isteksizlik, disiplinsizlik, çalışma düzeninde uyumsuzluk, lakayt davranış gibi fiillerin neden olduğu ve son olarak da sosyal medyada yer alan paylaşımlar nedeniyle başvurucu hakkında idari soruşturma açıldığı ifade edilmiştir. Başvurucu hakkında tesis edilen işlemin yetki ve şekil unsurları yönünden hukuka uygun olduğu saptandıktan sonra işlemin esasına yönelik değerlendirmeye geçilmiştir. Bu aşamada öncelikle idarenin hizmeti aksatacak, verim alınamayacak personeli bünye dışına çıkarma konusunda yetki sahibi olduğu ancak bu konudaki yetkisini kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda kullanması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucunun mesleki safahatı ve hakkında açılan idari soruşturma değerlendirildiğinde disiplin durumunun TSK bünyesinde görev almaya

engel olacak nitelikte bulunduğu ve hizmetin gerektirdiği tavrı sergilemekten uzak olduğu, bu nedenle de idare tarafından tesis edilen işlemin maddi gerçekle bağdaştığı vurgulanmıştır. Sonuç olarak idarenin işlemin tesisinde takdir yetkisini objektif kriterlere uygun ve ölçülü kullandığı ifade edilmiştir. Ayrıca başvurucunun kesinleşmiş bir mahkûmiyet bulunmadan işlem tesis edildiği iddiası yönünden ise açılan soruşturmanın disiplinsizlik nedeniyle başlatılan bir idari soruşturma olduğu, disiplin hukuku kuralları çerçevesinde yürütülen bu soruşturmanın karara bağlanması için bir ceza yargılaması kararına ihtiyaç duyulmadığı ve idari sürecin usulüne uygun olarak sonuçlandırıldığı belirtilmiştir.

16. Ret hükmüne yönelik karar düzeltme istemi mahkemenin 7/4/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

17. Nihai kararın 27/4/2015 tarihinde tebellüğ edilmesinin ardından 4/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 94. maddesinin (b) bendinin işlem tarihinde yürürlükte bulunan hali şöyledir:

"Disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle ayırma:

Disiplinsizlik veya ahlaki durumları sebebiyle Silahlı Kuvvetlerde kalmaları uygun görülmiyen astsubayların hizmet sürelerine bakılmaksızın haklarında T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır."

19. 28/12/1998 tarihli ve 23567 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Astsubay Sicil Yönetmeliği'nin "Disiplinsizlik ve ahlaki durumları nedeniyle ayırma usulleri" kenar başlıklı 60. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Aşağıdaki sebeplerden biri ile disiplinsizlik veya ahlaki durumları gereği Silahlı Kuvvetlerde kalmaları, son rütbelerine ait bir veya birkaç belge ile anlaşılıp uygun görülmeyen astsubaylar hakkında, hizmet sürelerine bakılmaksızın emeklilik işlemi yapılır:

a) Disiplin bozucu hareketlerde bulunması, ikaz veya cezalara rağmen ıslah olmaması,

b)Hizmetin gerektirdiği şekilde tavır ve hareketlerini ikazlara rağmen düzenleyememesi,

c) Aşırı derecede menfaatine, içkiye, kumara veya borçlanmaya düşkün olması,

d) Silahlı Kuvvetlerin itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunması,

e) Tutum ve davranışları ile yasa dışı siyasi, yıkıcı, bölücü, irticai ve ideolojik görüşleri benimsediği, bu gibi faaliyetlerde bulunduğu veya karıştığı anlaşılanlar. "

20. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 52. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler taraf ve vekillerine açıktır. Şu kadar ki; mahkeme tarafından getirtilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekiler taraf ve vekillerine incelettirilemez.

Taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler; bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan ayrılamaz nitelikte iseler, taraf ve vekillerine incelettirilecek suretleri, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak ayrıca gönderilir.

Davacı taraf veya vekili, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebilir. Yapılan bu itiraz, mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgeler karşı tarafa incelettirilebilir.

Bu hükümlere göre elde edilen ve gizlilik derecesine sahip bilgi ve belgeler, taraf ve vekillerince mahkeme haricinde, diğer bir maksatla kullanılamaz. Aksine davranışta bulunanlar hakkında ilgili kanun hükümleri saklıdır.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 22/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkına İlişkin İhlal İddiaları

1. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, idari soruşturmaya konu eylemleri nedeniyle açılan ceza davasında hükmün açıklanmasını geri bırakılması kararı verildiğini ve buna karşın üzerine atılı suç sübut bulmuş gibi ayırma işleminin hukuka uygun bulunduğunu belirterek masumiyet karinesinin ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

b. Değerlendirme

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşruluğunun açık olduğu başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

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

25. Masumiyet karinesi bakımından önemli olan husus; kamu makamlarının işlem ya da kararlarında belirttikleri gerekçeler veya kullandıkları dil nedeniyle bireye cezai sorumluluk yüklememeleri, ceza mahkemeleri tarafından henüz suçlu bulunmamış bireyin masumiyeti üzerine gölge düşürülmesine sebebiyet vermemeleridir (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018,§ 47).

26. Somut olaya bakıldığında başvurucu hakkında öncelikle idari soruşturma açıldığı ve idari soruşturmayı yapan makamın bildirimi üzerine başvurucu hakkında ceza davası açıldığı görülmektedir. İdari soruşturma süreci mahkeme kararında da vurgulandığı üzere disiplin hukuku ilke ve kuralları çerçevesinde yürütülmüştür. AYİM tarafından yapılan yargılamada ise idari işlemin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılırken ceza yargılamasından ayrı olarak idare hukuku hükümleri kapsamında başvurucunun ifa ettiği mesleğin niteliği ve disiplin hukuku bağlamında soruşturma sonucu ortaya çıkarılan eylemler üzerinden değerlendirme yapıldığı (bkz. § 15) görülmektedir. Kararda başvurucu hakkında kamu davası açıldığı hatırlatılmış ise de suça ilişkin olarak bir saptamada, değerlendirmede bulunulmadığı açıktır.

27. Mahkeme tarafından ilgili mevzuat, askerlik görevinin gerektirdiği nitelikler ve başvurucunun durumu değerlendirilmek suretiyle işlemin hukuka uygun olduğunun tespit edildiği görüldüğünden masumiyet karinesinin ihlal edilmediğinin açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

28. Açıklanan gerekçelerle masumiyet karinesinin ihlal edilmediğinin açık olduğu anlaşılan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, idarenin savunması ekinde yer alan belgelerin kendisine verilmediğini belirterek silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

30. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir. Ceza davalarının yanı sıra medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin hukuk davaları ve idari davalarda da bu ilkeye uyulması gerekir (Mustafa Tuğrul, B. No: 2013/657, 28/11/2014, § 32).

31. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği başvurucunun temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarını öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu mercilere sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz.

32. Başvurucu, 1602 sayılı mülga Kanun'un 52. maddesi (bkz. § 20) uyarınca yargılamayı yapan makamdan usulüne uygun bir şekilde ilgili bilgi ve belgeleri inceleme talebinde bulunduğuna ve bu talebinin reddedildiğine dair herhangi bir bilgi ve belgeyi Anayasa Mahkemesine sunmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun dava dosyasına sunulan bilgi ve belgeler için 1602 sayılı mülga Kanun'un 52. maddesine göre talepte bulunması ve maddede yer alan usulü izlemesi gerekirken anılan yargısal başvuru yollarını usulüne uygun bir şekilde tüketmeden başvuruda bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır (benzer yöndeki kararlar

için bkz. M.K., B. No: 2014/19584, 8/6/2017; Z.S., B. No: 2014/19968, 15/2/2017).

33. Başvurucu tarafından ihlal iddiasına konu idari işlem için öngörülmüş olan kanun yollarında başvurunun bu kısmına ilişkin ihlal iddialarının ileri sürülmeksizin bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin bu kısma ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu; benzer durumda olan personel için çıkarma işlemi tesis edilmediğini, kendisine yapılan ayrımcı uygulama nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

35. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Sözleşme'nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaların soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, § 33).

36. Somut olayda eşitlik ilkesinin ihlal edildiği ileri sürülmekte ise de söz konusu ihlal iddiasının hangi temel hak ve özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştiği belirtilmemiştir. Başvuru konusu iddiaların Anayasa ve Sözleşme kapsamındaki hak ve hürriyetlerden biri ile bağlantısı da bulunmamaktadır.

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

C. Hükmün Denetlenmesini Talep Etme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu, AYİM Dairesi tarafından verilen hükmün bir başka yargı mercii tarafından denetlenmemesinin hükmün denetlenmesini talep etme hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

39. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” hükmüne yer verilmiştir.

40. Anayasa Mahkemesi, somut norm denetiminde verdiği 27/12/2018 tarihli ve E.2018/71, K.2018/118 sayılı kararıyla hükmün denetlenmesini talep etme hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti ile güvence altına alındığına hükmetmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"5. Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti, yargılama usulüne ilişkin güvencelerle hakkaniyete uygun yargılama yapılmasını hedefleyen ve demokratik toplumda vazgeçilmez nitelikte olan adil yargılanma hakkını da kapsayan geniş bir içeriğe sahiptir.Bu

bağlamda hak arama hürriyetinin mahkeme tarafından verilen hükmün bir başka yargı mercii tarafından denetlenmesini talep etme hakkını da içerip içermediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararları incelendiğinde, anılan hakkın Anayasa'da güvence altına alınıp alınmadığı hususuna ilişkin olarak meselenin farklı kavramlar altında tartışıldığı ve farklı sonuçlara ulaşıldığı görülmektedir. Bu yönüyle de içtihadın netleştirilmesine ihtiyaç bulunmaktadır.

6. Hak arama, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı ve insan onuru kavramıyla yakından ilgilidir. Bu nedenle demokratik hukuk düzenlerinde hakların korunmasını ve hak ihlallerinin giderilmesini temin edebilecek 'hukuki yollar' öngörülmüştür. Nitekim Anayasa Mahkemesi de kararlarında hak arama hürriyetinin hukuk devletinin başlıca ölçütü ve demokrasinin vazgeçilmez koşullarından biri olduğunu ifade etmiştir (AYM, E.1991/2, K.1991/30, 19/9/1991). Bu doğrultuda Anayasa'nın 40. maddesinde hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin, 'yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahip' olduğu belirtilmiştir. Anayasa'nın 74. maddesinde düzenlenen yasama organına dilekçe verme hakkı ile bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakları da anayasal güvence altına alınan hak arama yolları arasındadır.

7. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan yargı mercileri önünde hak arama hürriyeti, hakların korunmasını amaç edinen vazgeçilmez meşru yöntemlerin başında gelmektedir. Anayasa'daki temel hakların korunmasında önemli bir teminat olan yargısal hak arama yolu, hakların korunmasında en etkili ve güvenceli yoldur.

8. Hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde, adalet ve hukuk devleti gibi temel anayasal ilkelerin de göz önünde bulundurulması gerekir. Bu doğrultuda hak arama hürriyetinin amacının hak ihlalinin önlenerek kişiye hakkının teslim edilmesi ve adaletin tesisi olduğu söylenebilir. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, kanunun açıkça hatalı veya keyfi uygulanmasına ilişkin istisnalar dışında, yargılama sonucunda verilen hükmün adil olup olmadığı veya hukuki açıdan isabetli olup olmadığı hususlarını içermemektedir. Bu itibarla adil yargılanma hakkının davanın taraflarına sağladığı tüm usul güvencelerine uyulmuş olsa bile yargılama sonucunda verilen hükmün hatalı olması mümkündür. Diğer bir ifadeyle adil yargılanma hakkının güvencelerine riayet edilmiş olsa da hâkimin gerek maddi vakıaların değerlendirilmesinde gerekse hukuk kurallarının uygulanmasında yanılgıya düşmesi ve buna bağlı olarak hukuka aykırı hüküm vermesi söz konusu olabilmektedir. Böyle kararlara ilgililerin veya toplumun katlanmasını istemek adalete olan güveni sarsar ve hukuk devletini zedeler. Bu nedenle hak arama hürriyetinden yararlanılabilmesi bakımından adil ve isabetli olmadığı düşünülen bir hükmün başka bir yargı mercii tarafından denetlenmesi bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır. Anayasamız açısından bu gereklilik, özel olarak düzenlenen hak arama hürriyetinin kapsamı ve mahiyetinden kaynaklanmaktadır.

9. Anayasa'nın 154. ve 155. maddelerinin de mahkeme kararlarının kural olarak denetlenmesi gerektiği düşüncesiyle düzenlendiği anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 154. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde 'Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir' kuralına yer verilmiştir. Aynı şekilde Anayasa'nın 155. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde de 'Danıştay, idare mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir' denilmektedir. Anayasa koyucunun bu kurallarla Yargıtay ve Danıştayın varlığını anayasal güvence altına aldığı ve anılan yüksek mahkemeleri kural olarak ilk derece adli ve idari yargı mercilerince

verilen karar ve hükümlerin son inceleme mercii olarak görevlendirdiği anlaşılmaktadır. Ancak bu maddelerde adli ve idari yargı mahkemelerince verilen hükümlerin denetlenmesi görevinin anılan yüksek mahkemelere verilmemesi hâlinde de bu görevin başka yargı mercilerine bırakılması gerektiğinin öngörülmesiyle Anayasa koyucunun ilk derece mahkemesince verilen karar ve hükümlerin kural olarak bir başka yargı mercii tarafından denetlenmesi gerekliliğini kabul ettiği sonucuna ulaşılmaktadır.

10. Anayasa’nın 36., 154. ve 155. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa’nın mahkemelerce verilen hükmün bir başka yargı mercii tarafından denetlenmesini talep etme hakkını Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti kapsamında güvenceye kavuşturduğu görülmektedir.

11. Diğer taraftan yargılamanın konusu ceza mahkûmiyeti olduğunda mahkeme kararlarının denetlenmesi ihtiyacı daha da önem kazanmaktadır. Nitekim uluslararası sözleşmelerde de hükmün denetlenmesinin bir hak olarak tanındığı görülmektedir. Türkiye’nin de taraf olduğu Sözleşme’ye ek 7 No.lu Protokol’ün 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde 'Mahkeme tarafından ceza gerektiren bir suç nedeniyle mahkûm edilen herkes, mahkûmiyetinin veya hükmolunan cezanın yüksek bir mahkeme tarafından yeniden incelenmesini sağlama hakkına sahiptir' denilmek suretiyle ceza mahkemesince verilen mahkûmiyet ve cezaların denetlenmesini talep hakkı güvenceye bağlanmıştır. Yine Türkiye’nin taraf olduğu Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin 14. maddesinin (5) numaralı fıkrasında da 'Bir suçtan hüküm giyen herkes, mahkumiyet ve cezanın yasalara uygun olarak daha yüksek bir yargı organınca yeniden incelenmesi hakkına sahip olacaktır' biçiminde benzer bir kurala yer verilmiştir.

12. Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti kapsamındaki hükmün denetlenmesini talep etme hakkı, kişinin aleyhine verilen bir hükmün başka bir yargı mercii tarafından gözden geçirilmesini ve denetlenmesini isteyebilmesini teminat altına almaktadır."

41. Anayasa Mahkemesi hükmün denetlenmesini talep etme hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti ile güvence altına alındığını ifade ettiği bu kararında, ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) ülkemizin de taraf olduğu ek 7 No.lu Protokol’ünün 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesiyle ceza mahkemesince verilen mahkûmiyet ve cezaların denetlenmesini talep hakkının güvenceye bağlandığını ve yine ülkemizin taraf olduğu Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin 14. maddesinin (5) numaralı fıkrasında da “Bir suçtan hüküm giyen herkes, mahkumiyet ve cezanın yasalara uygun olarak daha yüksek bir yargı organınca yeniden incelenmesi hakkına sahip olacaktır.” biçiminde benzer bir kurala yer verildiğini hatırlatmıştır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi yargılamanın konusu ceza mahkûmiyeti olduğunda mahkeme kararlarının denetlenmesi ihtiyacının daha da önem kazandığını, hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ceza hukuku alanındaki kapsam ve sınırıyla diğer alanlardaki kapsam ve sınırının aynı olmayacağını,bu yönüyle anılan hakkın bireyin temel hak ve özgürlüklerine daha ağır müdahalelerin söz konusu olduğu ceza hukuku alanında daha geniş bir uygulama alanı bulurken diğer alanlarda daha esnek uygulanabileceğini de vurgulamıştır (AYM, E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, §§ 11,14,18). Bir başka ifadeyle Anayasa Mahkemesi medeni hak ve yükümlülüklerin söz konusu olduğu hukuk yargısı ile idari yargı alanında hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ceza hukuku alanındaki anlam ve kapsamından ayrı değerlendirilebileceğini, uygulamanın farklılaşabileceğini ifade etmiştir.

42. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme'nin ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

43. Hükmün denetlenmesini talep etme hakkı Anayasa'da yukarıda aktarılan hususlar çerçevesinde (bkz. §§ 31, 32) güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme ve ülkemizin taraf olduğu ek protokoller, medeni hak yükümlülüklere ilişkin yargılama süreçleri (hukuk yargısı ile idari yargı alanı) yönünden söz konusu hakka dair bir güvence içermemektedir. Dolayısıyla medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklar yönünden hükmün denetlenmesini talep etme hakkı Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının dışında kalmaktadır. Bu bağlamda anılan hakka dair bir ihlal iddiasının incelenebilmesi için yargılamanın ceza hukuku alanına ilişkin bulunması şarttır.

44. Bu noktada üzerinde durulması gereken bir diğer husus ceza hukukunun çekirdek alanına müteallik olmamakla birlikte Anayasa'nın 36. ve 38. maddeleri ile Sözleşme'nin 6. ve 7. maddeleri kapsamında suç ve cezalara ilişkin güvenceler dâhilinde olduğu kabul edilen yaptırımlara/işlemlere dair yargılama süreçleridir. Bir yaptırımın veya hukuki bir tasarrufun/işlemin hangi koşullarla suç isnadı niteliğinde sayılıp suç ve cezalara ilişkin güvenceler kapsamında değerlendirilebileceği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi kararlarında açıkça ifade edilmiştir (Engel ve diğerleri/Hollanda [GK], B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8/6/1976 ; Benham/Birleşik Krallık [BD], B. No: 19380/92, 10/6/1996; Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. D.M.Ç, B. No: 2014/16941, 24/1/2018; B.Y.Ç., B. No: 2013/4554, 15/12/2015; Selçuk Özbölük, B. No:2015/7206, 14/11/2018). Anılan kararlarda yer verilen ilkeler bağlamında bir suç isnadının değerlendirilmesine ilişkin yargılama olarak kabul edilen idari yargı veya hukuk yargısına ait uyuşmazlıklara yönelik ileri sürülen suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlali gibi iddialar ceza yargılamasına ilişkin güvenceler bağlamında değerlendirmeye alınabilmektedir. Bu perspektiften konu ele alındığında ceza hukukunun çekirdek alanında bulunmamakla birlikte bir suç isnadı içerdiği kabul edilen uyuşmazlıklara yönelik olarak ileri sürülen hükmün denetlenmesini talep etme hakkının da suç ve cezalara ilişkin Anayasa ve Sözleşme'de yer alan güvencelerin sağlanması bağlamında ortak koruma alanı içinde kaldığını söylemek mümkündür.

45. Somut bireysel başvuruya konu yargılama sürecinin suç ve cezalara ilişkin güvenceler kapsamında değerlendirilebilecek şekilde ceza yargılamasına veya bir suç isnadına ilişkin bulunmadığı açıktır.

46. Bu hâle göre başvuru dilekçesinde ifade edilen AYİM kararına yönelik hükmün denetlenmesini talep etme hakkı Anayasa ve Sözleşme'nin, Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanı kapsamı dışında kaldığından bu hakka ilişkin ihlal iddiasının incelenmesi Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dışında bulunmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZEYNEP KAPLAN

B. No: 2015/7311 | Karar tarihi: 22.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7311

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZEYNEP KAPLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7311)

Karar Tarihi: 22/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Zeynep KAPLAN

Vekili : Av. Keziban YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklamanın hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluğa ilişkin incelemelerin duruşmasız olarak yapılması ve bu incelemeler sırasında alınan savcılık görüşünün bildirilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama

Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek suçundan Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca (Savcılık) (CMK 250. madde ile görevli) yürütülen bir soruşturma kapsamında 15/11/2011 tarihinde gözaltına alınmıştır.

8. Başvurucunun Savcılık ifadesi şöyledir:

"... Ben İstanbul'da vapur kaçırma eylemini gerçekleştirdiği için vurularak öldürülen terörist M.G.'yi tanımam, kendisiyle herhangi bir akrabalığım bulunmamaktadır. Ben örgütün çağrıları üzerine bu terörist için15/11/2011 tarihinde Diyarbakır'da düzenlenen cenaze törenine katılmadım. Bu törende yüzünü bezle kapatarak terörörgütü propagandası yapmadım. Ben olay yerinin yakınından geçerek bir arkadaşımın yanına gitmek istediğim sırada polisler beni yakaladı. Benim kaçmam gibi bir durum söz konusu değildi. Beni yakaladıklarında yanımda başka kimse bulunmuyordu. E.D. ya da T.K. isimli şahsı tanımıyorum. Ayrıca benim yanımda havai fişek ve çakmakta bulunmuyordu. Beni yakaladıklarında polisler yüzümü siyah-beyaz bir puşi ile kapatarak bana ameliyat eldiveni giydirdiler. Bunu ne için yaptıklarını bilmiyorum.

15/11/2011 tarihli çekilen olay görüntülerine ait fotoğraf kareleri şüpheliye gösterilerek soruldu: Fotoğraf karelerinde yüzü açık ve yüzü kapalı bulunan fotoğraflardaki kişi ben değilim.

Ayrıca ben Demokratik Yurt Sever Gençlik yapılanmasıyla herhangi bir ilgim bulunmamaktadır. Herhangi bir şekilde yurt dışına çıkarılıp terör örgütü Ali Çicek akademisinde ders almadım. C.K., İ.A., Ö.Y., R.K., R.E., E.İ.ve V.A. isimli kişileri tanımam bunların benim Demokratik Yurt Sever Gençlik içerisinde aktif faaliyet içermesi şeklindeki beyanlarını kabul etmiyorum.

Benim Ruken Serhat isminde bir kod adım yoktur.

H.K. benim ablam olur kendisi Van'da üniversite öğrencisidir. Kardeşimin Demokratik Yurt Sever Gençlik yapılanması ile bir ilgisinin olmadığını biliyorum.

Üzerime atılı suçlamaları kabul etmiyorum."

9. Başvurucu, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek suçundan tutuklanma talebiyle Savcılıkça Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesine (CMK 250. madde ile görevli) sevk edilmiştir. Başvurucu, sorgu sırasındaki ifadesinde de suçlamaları kabul etmeyerek Savcılık beyanını tekrar etmiştir.

10. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesince (CMK 250. madde ile görevli) 18/11/2011 tarihinde, başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek suçundan tutuklama tedbiri uygulanmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... kuvvetli suç şüphesi sebeplerinin bulunması, atılı suçun vasıf ve mahiyeti ve mevcut delil durumuna göre kuvvetli suç şüphesi oluşması dikkate alınarak CMK 109. maddesinde ön görülen adli kontrol tedbirlerinin şüpheliler hakkında yetersiz kalacağı sonucuna

varıldığından, CMK 100/2-a ve 101 maddeleri gereğince şüphelilerin tutuklanmalarına ..."

11. Savcılık (TMK 10. madde ile görevli) yürütülen soruşturma sonucunda hazırlanan 28/2/2012 tarihli iddianameyle başvurucunun silahlı terör örgütünün yöneticisi olma, terör örgütünün amaçları doğrultusunda patlayıcı madde atma, genel güvenliği kasten tehlikeye sokma, terör örgütünün propagandasını yapma, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet ve kamu görevlisine direnme suçlarından cezalandırılması istemiyle dava açılmıştır.

12. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede, başvurucunun üzerine atılı suçları işlediğine ilişkin olarak;

i. Örgüt çağrıları doğrultusunda 15/11/2011 tarihindeki yasa dışı gösteriye yüzünü puşi ile kapatarak katılması, güvenlik güçlerinin uyarılarına rağmen dağılmayarak yanında bulunan diğer şüpheli T.K. ile birlikte havai fişek patlatmak suretiyle güvenlik güçlerine direnmesi, bir kartuş havai fişeği patlattıktan sonra diğer bir kartuşu patlatmaya hazırlanırken güvenlik güçlerinin kovalamacası sonucu yakalanması, şüphelilerin kaçarken patlamamış havai fişek kartuşunu ellerinden bırakmaları ve yüzünü kapatmakta kullandığı bez parçasının yakalandıktan sonra şüphelinin üzerinde ele geçirilmesi, ayrıca kartuşlarda parmak izi kalmaması için şüphelinin eline geçirmiş olduğu medikal eldivenle yakalanması,

ii. Savcılığın (CMK 250. madde ile görevli) 2010/1931 sayılı soruşturmasında 7/4/2011 tarihinde ifade veren gizli tanık D.nin fotoğraftan şüpheli Zeynep Kaplan'ı teşhis ederek onu R.S. kod adıyla tanıdığını, ifade verdiği sırada şüphelinin Irak'ın Kandil bölgesinde bulunan Komalen Civan Ali Çiçek Akademisinde ideolojik eğitim aldığını ve eğitimini bitirdikten sonra muhtemelen Türkiye'ye döneceğini söylemesi,

iii. PKK/KONGRA-GEL terör örgütü gençlik yapılanması olan Demokratik Yurtsever Gençlik (DYG) içindeki İstanbul'un Kağıthane ilçesinde gerçekleştirilen molotof kokteyli korsan gösteri ve araç yakma eylemlerine katıldıkları ve bu eylemi organize ettikleri tespit edilen şahıslara yönelik olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2009/2432 sayılı soruşturma dosyası kapsamında 12/7/2010 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğünce yakalanarak gözaltına alınan ve salıverilen V.A. isimli kişi 13/7/2010 tarihinde vermiş olduğu ifadesinin 4. sayfasında; Zeynep Kaplan'ın DYG yapılanmasının 2. bölge sorumlusu H.K.nın kardeşi olduğunu, DYG il yapılanması içinde faaliyet gösterdiğini duyduğunu söylemesi,

iv. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (CMK 250. madde ile görevli) 2010/2241 sayılı soruşturma kapsamında yapılan teknik takip neticesi, PKK/KONGRA-GEL terör örgütüne katılarak kırsal alanda askerî eğitim ve bomba eğitimi alan, silahlı faaliyet gösterdikten sonra İstanbul'a gönderilen ve bölücü terör örgütüne kazandırılan şahısların aktarımını yaptığı yönünde hakkında bilgiler elde edilerek 17/5/2011 tarihinde yakalanan R.K. isimli kişinin 18/5/2011 tarihinde alınan ifadesinin 3. sayfasında; Zeynep Kaplan'ın Yurtsever Demokratik Gençlik Meclisi (YDGM) Lise Komiteleri il sorumlusu olduğunu söyleyerek şüpheliyi fotoğrafından teşhis etmesi,

v. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250. madde ile görevli) 15/3/2011 tarihli ve 2010/1784 soruşturma sayılı dosyası kapsamında yapılan teknik dinlemeler neticesinde, PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün gençlik yapılanması olan DYG içinde İstanbul'un Kağıthane ilçesinde faaliyet gösterdikleri tespit edilerek 15/3/2011 tarihinde yakalanıp gözaltına alınan H.İ.İ. isimli kişiye 16/3/2011 tarihinde yaptırılan fotoğraf teşhisi işleminde fotoğraf albümünün/teşhis defterinin 8. sayfasında H.İ.İ.nin Zeynep Kaplan'ı teşhis etmesi

ve şüphelinin Kağıthane DYG yapılanmasındaki gençlerle toplantı yaparak toplantıda bölücübaşı Abdullah Öcalan'ın görüşme notlarını ve PKK terör örgütü tarihiyle ilgili kitaplar okuduğunu söylemesi,

vi. İstanbul Emniyet Müdürlüğünce yasa dışı PKK/KONGRA-GEL terör örgütüne yönelik yapılan operasyon neticesinde 5/7/2010 tarihinde yakalanarak gözaltına alınan Ö.Y. isimli kişinin 8/7/2010 tarihinde yaptığı fotoğraf teşhisi işleminde fotoğraf albümünün/teşhis defterinin 2. sayfasında; Zeynep Kaplan'ın Bolu İzzet Baysal Üniversitesinde DYG içinde faaliyet yürütmekteyken İstanbul'a gönderildiğini, şüpheliyi İstanbul'daki Barış ve Demokrasi Partisi binasında (BDP) gördüğünü, kendisi ile yapmış olduğu konuşmada şüphelinin aktifleştiğini ve İstanbul il DYG yapılanması içinde örgütsel faaliyetler yürüttüğünü söylediğini belirtmesi,

vii. İstanbul Emniyet Müdürlüğünce yasa dışı PKK/KONGRA-GEL terör örgütüne yönelik olarak yapılan operasyonlarda 5/7/2010 tarihinde yakalanarak gözaltına alınan C.K. isimli kişinin yaşı küçük olduğundan dolayı soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Savcısına verdiği 8/7/2010 tarihli ifadesinin 2. ve 3. sayfasında; Zeynep Kaplan'ın DYG yapılanması içinde aktif faaliyet yürüttüğünü söylemesi,

viii. Adli makamdan alınan karar doğrultusunda İstanbul Emniyet Müdürlüğünce yapılan teknik takip neticesi, PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün gençlik yapılanması olan DYG içinde faaliyet gösteren örgüt mensuplarının İstanbul'un Güngören ilçesinde PKK/KONGRA-GEL terör örgütü ve terörist başı lehine slogan atılması, molotoflu gösteri yapılması, park hâlinde bulunan araçlara hasar verilmesi gibi eylemlere katıldığı tespit edilen şahısların yakalanmasına yönelik yapılan çalışmalarda 26/4/2010 tarihinde yakalanarak gözaltına alınan R.E. isimli kişinin 28/4/2010 tarihinde alınan ifadesinde; Zeynep Kaplan'ın YDGM il sorumlularından olduğunu ve liseli öğrencilerin PKK terör örgütüne kazandırılması için çalışmalar yürüttüğünü söylemesi,

ix. PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün faaliyetlerinin deşifre edilmesine yönelik olarak yapılan çalışmalar neticesinde terör örgütü adına örgütün silahlı olarak faaliyet gösterdiği kırsal alanda bulunan örgüt mensuplarıyla irtibatlı olarak Demokratik Kurtuluş Partisi (PRD)-Öz Savunma Birlikleri (ÖSB) yapılanması içinde faaliyet yürüten şahıs ve bu şahıslarla irtibatlı şahısların yakalanabilmesi için İstanbul Emniyet Müdürlüğünce yapılan çalışmalar neticesinde 20/12/2010 tarihinde yakalanarak gözaltına alınan E.İ. isimli kişinin 23/12/2010 tarihinde alınan ifadesinin 9. sayfasında; Zeynep Kaplan'ın terör örgütünün gençlik yapılanmasında faaliyet yürüttüğünü ve terör örgütü adına gerçekleştirilen eylemlere aktif olarak katıldığını söylemesi,

x. Diyarbakır'da terör örgütü PKK adına çok sayıda bombalı, molotoflu ve havai fişekli eylem gerçekleştirdiği gerekçesiyle gözaltına alınan ve hakkında Başsavcılığın 2011/3250 soruşturma sayılı evrakı üzerinden yürütülen soruşturma nedeniyle tutuklu bulunan Y.S., Cumhuriyet savcısının huzurunda 5/12/2011 tarihinde yapmış olduğu fotoğraf teşhisinde; şüpheli Zeynep Kaplan'ı REŞE kod adıyla tanıdığını, bu kişinin 2011 yılı içinde terör örgütü PKK'nın şehitlik gençliğinden sorumlu kadro (terör örgütünün gençler arasında örgütlenmesini organize eden sorumlu) olarak geldiğini, sorumlu düzeyde görev aldığını, yapılacak eylemleri T.K. ile birlikte kararlaştırdıklarını, 15/11/2011 tarihindeki eylemde polise atılan molotof kokteyllerini T. ve Zeynep'in temin ettiklerini söylemesi olgularına dayanıldığı görülmüştür.

13. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) E.2012/79

sayılı dosyası üzerinden görülen davada, 28/2/2012 tarihli tensip incelemesiyle birlikte başvurucunun "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve ayrıca sanıkların kaçacağı, delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık 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 tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

14. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi 25/4/2012, 20/6/2012, 13/9/2012, 27/11/2012, 20/12/2012, 28/2/2013, 4/4/2013, 18/4/2013, 20/6/2013, 29/8/2013, 14/11/2013 ve 12/12/2013 tarihli duruşmalarda da benzer gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

15. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesince 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 6/3/2014 tarihli ve 28933 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun mülga 250. maddesi ile yetkili mahkemelerin kapatılması üzerine dava dosyasının Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmesine karar verilmiştir.

16. Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesince 31/3/2014 tarihli tensip incelemesiyle birlikte başvurucunun aynı gerekçelerle tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

17. Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesi 24/6/2014, 1/7/2014, 16/9/2014, 4/12/2014, 29/1/2015 ve 19/3/2015 tarihli duruşmalarda "isnat edilen suçun vasıf ve mahiyeti, sanıkların üzerine atılı suçla ilgili delillere göre kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren delillerin bulunması, sanığın üzerine atılı suçun 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması ve isnat edilen suçlar için öngörülen ceza miktarı nedeniyle sanığın kaçma şüphesinin varlığının bulunması, sanık hakkında öngörülen cezaya göre, tutuklulukta geçirdiği sürenin makul ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, bu koşullar altında adli kontrol uygulamasının, tutuklamadan beklenen amaca ulaşılmasını sağlamayacağı" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

18. Başvurucu 19/3/2015 tarihli duruşmada verilen tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara itiraz etmiş, itiraz Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/4/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

19. Anılan karar 15/4/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 24/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Başvurucu, Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesince 21/5/2015 tarihinde yapılan duruşmada tahliye edilmiştir.

22. Devam eden yargılama sonucu Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/6/2016 tarihli kararı ile başvurucunun silahlı suç örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis, izinsiz tehlikeli madde bulundurma suçundan 4 yıl 2 ay hapis ve 8. 320 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Ayrıca başvurucuya 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan açılan davada 6352 sayılı Kanun hükümlerince ertelenmiş olan genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçundan verilen 7 ay 15 gün hapis, terör örgütü propagandası yapma suçundan verilen 10 ay hapis ve görevi yaptırmamak için direnme suçundan verilen 1 yıl 6 ay hapis cezaları hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

". . . Sanık Zeynep KAPLAN'ın terör örgütü PKK/KCK'nın gençlik yapılanması içerisinde şehitlik gençlik sorumlusu olarak yöneticilik düzeyinde faaliyet yürüttüğü, sanığın örgüt mensuplarınca yapılacak eylemlerde talimat verici bir konumda bulunduğu, hangi eylemlerin talimatını verdiği somut olarak tespit edilememekle birlikte; 15/11/2011 tarihindeki gösterideki molotoflu saldırıları sanık T. ile birlikte planlayıp molotofları temin ettikleri, sanığın örgüt içerisinde Ruken Serhat ve Reşe kod adlarını kullandığı anlaşılmıştır. Yerleşik içtihatlara göre örgüt hiyerarşisi içerisinde insiyatif kullanarak bağımsız karar alabilme yetkinliğini gösterir delil durumu mevcut olmamasına göresanığın örgütsel konumunun örgüt yöneticisi olmaktan azade efektif-fonksiyonelüye sıfatıyla değerlendirilmesi gerekmektedir.

Sanığın yukarıda anlatılan eylemleriyle silahlı terör örgütünün üyesi olmak, terör örgütünün amaçları doğrultusunda patlayıcı madde atmak, genel güvenliği kasten tehlikeye sokma, terör örgütünün propağandasını yapmak, 2911 sayılı yasaya muhalefet ve kamu görevlisine direnme suçlarını işlediği anlaşılmıştır. "

23. Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/6/2016 tarihli mahkûmiyet kararı Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 19/4/2017 tarihli ilamıyla temyize tabi olan silahlı suç örgütüne üye olma ve izinsiz tehlikeli madde bulundurma suçları yönünden onanmış, hükmün açıklanmasını geri bırakılmasına karar verilen suçlar yönünden de itiraz Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/7/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

24. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kesin hükümle sonuçlanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması " kenar başlıklı 170. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olacak biçimde ya da kişilerde korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda;

. . .

c) Silâhla ateş eden veya patlayıcı madde kullanan,

Kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. "

26. 5237 sayılı Kanun'un "Tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması veya el değiştirmesi " kenar başlıklı 174. maddesinin (1) numaralı fıkrası 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 kullanıl-masında gerekli olan malzeme ve teçhizatı ihraç eden kişi de aynı ceza ile cezalandırılır.

. . . "

27. 5237 sayılı Kanun'un "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin(1) numaralı fıkrası şöyledir:

" . . .

(6) Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan dolayı cezalandırılır.

. . . "

28. 5237 sayılı Kanun'un "Görevi yaptırmamak için direnme " kenar başlıklı 265. maddesinin ilgili kısmı 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 hâle koyması suretiyle veya birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hâlinde, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır.

(4) Suçun, silâhla ya da var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

. . . "

29. 5237 sayılı Kanun'un "Silahlı örgüt" kenar başlıklı 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. . "

30. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır. "

31. 3713 sayılı Kanun'un "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi 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. "

32. 3713 sayılı Kanun'un "Terör örgütleri" kenar başlıklı 7. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"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. . . "

33. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi,

verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(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),

. . . "

34. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1), (2) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu 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.

. . .

(5) Bu madde ile 100 üncü madde gereğince verilen kararlara itiraz edilebilir. "

35. 5271 sayılı Kanun'un "Tutukluluğun incelenmesi" kenar başlıklı 108. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda,

Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü Madde hükümleri göz önünde bulundurularak karar verilir.

. . .

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir. "

36. 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. "

37. 5271 sayılı Kanun'un "İtirazın Cumhuriyet savcısına ve karşı tarafa tebliği ile inceleme ve araştırma yapılması" kenar başlıklı 270. maddesi şöyledir:

"1) İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Merci, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir.

(2) (Ek: 11/4/2013-6459/20 md.) 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. "

38. 5271 sayılı Kanun'un "Karar" kenar başlıklı 271. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kanunda yazılı olan hâller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafi veya vekil dinlenir. "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 22/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu; tutuklanmasını haklı gösterecek somut olay, olgu ve bilgi olmadığı hâlde hukuka aykırı olarak tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

41. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

. . .

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. "

42. 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 tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Genel İlkeler

43. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

44. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

45. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

46. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, §§ 58, 59).

47. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (Halas Aslan, § 72).

48. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 123, 124).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Başvurucu, yürütülen bir soruşturma kapsamında silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

50. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

51. Başvurucu hakkında başta tutuklama kararı olmak üzere soruşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler dikkate alındığında, başvurucunun tutuklanmasına esas alınan temel olgunun PKK/KONGRA-GEL isimli silahlı terör örgütünü konu alan bir soruşturma sürecindeki eylem ve işlemleri olduğu anlaşılmaktadır.

52. Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığınca hazırlanan iddianamede ise başvurucu ile birlikte diğer şüphelilerin eylemleri ayrı ayrı anlatılarak değerlendirilmiştir. Başvurucuya isnat edilen eylemlerle ilgili tutulan tutanaklar, eylemler sırasında çekilen fotoğraflar, yakalama sırasında ele geçirilen deliller ve başvurucu hakkındaki tanık beyanları anlatılmak suretiyle diğer şüphelilerle birlikte başvurucunun atılı suçları işlediği iddia edilmiştir (bkz. §§ 11, 12). PKK/KONGRA-GEL isimli silahlı terör örgütünü konu alan soruşturmanın özellikleri, başvurucunun bu soruşturma sürecindeki konumu ile tutuklamaya karar veren Ağır Ceza Mahkemesinin atıf yaptığı deliller ve bunların içeriği bir bütün olarak değerlendirildiğinde, soruşturma makamlarınca başvurucunun suç işlediğine dair kuvvetli belirti bulunduğu sonucuna varılmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

53. Başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar da dâhil olmak üzere somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerekir.

54. Başvurucunun tutuklanmasına ve tutukluluğunun devamına karar verilen silahlı suç örgütüne üye olma ve izinsiz tehlikeli madde bulundurma suçları Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır.

55. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan suçlara ilişkin olarak suçun vasıf ve mahiyetine, kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına (bu kapsamda kaçma şüphesinin bulunmasına) ve adli kontrolün yetersiz kalacağına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 10).

56. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- adli kontrolün yetersiz kalacağına (kaçma şüphesinin bulunmasına) ilişkin tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

57. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında

ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

58. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle PKK/KONGRA-GEL ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile bu örgütün özellikleri dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır.

59. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

60. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

61. Başvurucu; tutukluluğun devamına karar veren Mahkemenin her seferinde aynı matbu gerekçelerle tahliye taleplerini reddettiğini, tutukluluğun makul süreyi aştığını, ret kararlarında somut gerekçelerin gösterilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

62. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü 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. "

63. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına yönelik bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

64. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süre veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş veya ilk derece mahkemesi kararıyla başvurucunun

mahkûmiyetine karar verilmiş ise dava sonuçlanmış olsun (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, §§ 45-50) ya da olmasın (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45) 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır.

65. Bununla birlikte tüketilmesi gereken başvuru yollarının her şeyden önce ulaşılabilir olması gerekmektedir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli değildir. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla tazminat talebinde bulunulması için kanunda öngörülen sürenin geçtiği durumlarda bu tazminat yolunun ulaşılabilir olmadığını ve tüketilmesinin gerekmediğini belirtmiştir (Abdullah Akyüz [GK], B. No: 2013/9352, 2/7/2015, §§ 45-50).

66. Somut olayda hakkındaki mahkûmiyet hükümleri 19/4/2017 tarihinde kesinleşen başvurucunun bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla tazminat talebinde bulunması için 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinde öngörülen dava açma süresi geçmiş bulunmaktadır (bkz. § 23). Bu nedenle söz konusu tazminat yolunun tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiası bakımından ulaşılabilir olmadığı ve dolayısıyla başvurucunun mağduriyetini giderebilecek nitelikte tüketilmesi gereken bir başvuru yolunun bulunmadığı açıktır.

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

68. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu belirtilmiştir (Murat Narman, § 60; Halas Aslan, § 66).

69. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan serbest bırakılmayı isteme hakkı uyarınca, bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında tutuklu olan kişiler ilgili yargı mercilerinden serbest bırakılmalarına karar verilmesini talep edebilirler. Yargı organlarınca tutukluluğun her aşamasında gerek kişinin serbest bırakılma talebi üzerine gerekse resen yapılan incelemelerde tutulmanın meşru nedenlerinin açıklanması Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının bir gereğidir (Halas Aslan, § 67).

70. Anılan maddede ayrıca tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı isteme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Hürriyeti kısıtlanarak yargılanan kişinin yargılamanın makul sürede bitirilmesindeki menfaati, işin doğası gereği diğerlerine göre daha fazladır. Buna göre başta savcılıklar ve mahkemeler olmak üzere tüm kamu organları, tutuklu olarak sürdürülen soruşturma/kovuşturma süreçlerinin -adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelere riayet edilmek koşuluyla- süratli bir şekilde sonuçlandırılması için özenli davranmalıdırlar (Halas Aslan, §§ 68-71).

71. Öte yandan tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir kişinin tutuklu kaldığı sürenin makul

olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir (Murat Narman, § 61). Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklanma tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, § 66).

72. Bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında sürdürülen tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığı öncelikle tutukluluğa ilişkin kararların gerekçeleri üzerinden tespit edilebilir. Tutukluluğa ilişkin kararların gerekçelerinde tutuklamanın ön şartı olan kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunduğunun, tutuklama nedenlerinin ve tutuklamanın neden ölçülü olduğunun ortaya konulması gerekmektedir (Halas Aslan, §§ 74, 75).

73. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun tüm delilleriyle birlikte ortaya konulması her zaman mümkün olmasa da belirli bir süre geçtikten sonraki tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda, kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun somut olgularla birlikte açıklanması gerekir (Halas Aslan, § 76). Ayrıca belirli bir süreyi aşan tutukluluğa ilişkin devam kararlarında tutuklama nedenlerinin soyut olarak belirtilmesi yeterli değildir (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 70).

74. Son olarak tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda tutuklamanın ölçülü olduğuna ilişkin olguların, özellikle tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkide bulunan adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kaldığının ortaya konulması gerekir(Halas Aslan, § 78).

75. Tutukluluğun uzun sürdüğü veya makul süreyi aştığı şikâyetiyle yapılan bireysel başvurularda, tutukluluğa ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığı veya tutuklu olarak sürdürülen soruşturma/kovuşturma süreçlerinin kamu organlarının özen yükümlülüğü ile bağdaşmayan tutumları nedeniyle tamamlanmadığı kanaatine varılırsa tutukluğun makul süreyi aştığı sonucuna ulaşılacaktır (Halas Aslan, §§ 82, 83).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

76. Başvurucu 15/11/2011 tarihinde gözaltına alınmış ve örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek suçundan 18/11/2011 tarihinde tutuklanmıştır. Savcılıkça yürütülen soruşturma sonucunda hazırlanan 28/2/2012 tarihli iddianameyle başvurucunun silahlı terör örgütünün yöneticisi olma, terör örgütünün amaçları doğrultusunda patlayıcı madde atma, genel güvenliği kasten tehlikeye sokma, terör örgütünün propagandasını yapma, 2911 sayılı Kanun'a muhalefet ve kamu görevlisine direnme suçlarıyla cezalandırılması talep edilmiştir. Başvurucu tutuklu olarak sürdürülen yargılama sırasında 21/5/2015 tarihli duruşmada tahliye edilmiştir. Tahliye sonrası tutuksuz olarak devam eden yargılama sonucunda 7/6/2016 tarihinde verilen hükümle silahlı suç örgütüne üye olma ve izinsiz tehlikeli madde bulundurma suçlarından mahkûmiyetine karar verilmiştir. Böylece başvurucunun bir suç isnadına bağlı olarak tutulması tahliye tarihinde sona ermiştir. Anılan mahkûmiyet hükmü Yargıtay tarafından onanarak kesinleşmiştir. Buna göre başvurucu 15/11/2011-21/5/2015 tarihleri arasında 3 yıl 6 ay 6 gün süreyle bir suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılmıştır.

77. Başvurucunun isnat edilen suçlar yönünden kuvvetli suç şüphesi altında bulunduğu, ilk tutuklama kararı da dâhil olmak üzere tutukluluğa ilişkin tüm karalarda vurgulanmıştır. Başvurucu hakkında verilen 13/9/2012 tarihli tutukluluğun devamı kararında suç şüphesine ilişkin sanık beyanları, tanık anlatımları, görüntü CD'si, çözüm tutanağı, fotoğraflar, olay

tutanakları, kriminal raporlar ve tüm dosya kapsamı gibi somut delillere atıfta bulunulmuştur. Anılan delillerin içeriği dikkate alındığında tutukluluğun ön şartı olan kuvvetli suç şüphesi yönünden mahkeme kararlarının açıklayıcı ve yeterli olduğu görülmektedir.

78. Bu belirlemeler karşısında başvuru konusu yargılama kapsamında 15/11/2011 tarihinde gözaltına alınarak 18/11/2011 tarihinde tutuklanan, 21/5/2015 tarihli duruşmada tahliye edilen ve 7/6/2016 tarihinde mahkûmiyet hükmü verilen başvurucunun 19/4/2017 tarihli Yargıtay ilamıyla silahlı suç örgütüne üye olma ve izinsiz tehlikeli madde bulundurma suçları yönündenmahkûmiyet kararlarının onanmış olduğu anlaşılmaktadır.

79. Derece mahkemelerinin gerekçelerinde yer alan tutuklama ve tutukluluğun devamı nedenlerine ilişkin açıklamalar incelendiğinde, öncelikle suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasında olmasına değinildiği, ayrıca suçun niteliğine, suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın süresine ve tutuklama tedbirinin ölçülü olmasına dayanıldığı görülmektedir. Kişinin mahkûmiyeti hâlinde alacağı hapis cezanın ağırlığı, kaçma şüphesinin varlığına işaret eden durumlardan biridir. Başvurucunun suç işleme eğilimi ve suçların niteliği de dikkate alındığında mahkemelerce verilen tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olduğu, dolayısıyla tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçelerin tutukluluk süresi dikkate alındığında ilgili ve yeterli olduğu sonucuna varılmıştır.

80. Öte yandan başvurucunun yargılandığı dava, 2011 yılı içinde ve öncesinde gerçekleşen olaylar nedeniyle işlenen nitelikli ve çeşitli suçlardan üç sanık hakkında devam etmiştir. Dava, temelde silahlı terör örgütü üyeliği ve bu kapsamda gerçekleştirilen toplumsal eylemler nedeniyle işlenen suçlara ilişkin olup yargılama sonucunda başvurucunun da aralarında olduğu bir kısım sanıkların silahlı suç örgütüne üye olma ve izinsiz tehlikeli madde bulundurma suçlarını ve diğer suçları işlediği sonucuna varılmıştır. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (TMK mülga 10. madde ile görevli) ve Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesinin ilgili dosyaları üzerinden yürütülen yargılamada tahliye kararına kadar on sekiz kez celse açmıştır. Mahkeme sanık savunmalarını almış, müştekileri ve ulaşılabilen tanıkları dinlemiş, sair delillerin toplanması işlemlerini tamamlamıştır. Bu itibarla genel olarak davanın yürütülmesinde derece mahkemelerince bir özensizlik gösterildiği tespit edilmemiştir.

81. İsnat edilen silahlı suç örgütüne üye olma ve izinsiz tehlikeli madde bulundurma suçları gibi ağır nitelikteki suçlara ilişkin kuvvetli suç şüphesi altında bulunduğu kabul edilen başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına ilişkin olarak derece mahkemelerince açıklanan gerekçeler, davanın karmaşık niteliği ve delillere ulaşılmasındaki güçlükler dikkate alındığında 3 yıl 6 ay 6 günlük tutukluluk süresi yönünden ilgili ve yeterlidir. İlgili ve yeterli gerekçelere dayanılarak başvurucunun özgürlüğünden mahrum bırakıldığı dikkate alındığında tutukluluk süresinin makul olduğu görülmektedir.

82. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

C. Tutukluluk İncelemelerinde Alınan Savcılık Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

83. Başvurucu; 5271 sayılı Kanun'un 108/1. -3. maddeleri kapsamında yapılan tutukluluk incelemeleri sırasında alınan Savcılık görüşünün kendisine bildirilmediğini, dolayısıyla bu görüşleri değerlendirme imkânından yoksun bırakıldığını, böylelikle tutukluluk incelemeleri sırasında savunma hakkının kısıtlandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

84. 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. "

85. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

86. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca hürriyeti kısıtlanan bir kimsenin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı bulunmaktadır. Burada belirtilen bir yargı merciine başvurma hakkı, suç isnadıyla hürriyetinden yoksun bırakılan kimseler bakımından tahliye talebinin yanı sıra tutuklama, tutukluluğun devamı ve tahliye talebinin reddi kararlarına karşı yapılan itirazların incelenmesi sırasında da uygulanması gereken bir güvencedir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123).

87. Bununla birlikte 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre şüpheli veya sanığın istemi olmaksızın tutukluluğun resen incelenmesi durumunda hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine başvurma hakkı kapsamında bir değerlendirme yapılmadığından bu incelemeler Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamına dâhil değildir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 32; Faik Özgür Erol ve diğerleri, B. No: 2013/6160, 2/12/2015 § 24).

88. Başvurucunun Anayasa Mahkemesine sunduğu belgelerden şikâyetinin resen yapılan tutukluluk incelemelerine yönelik olduğu sonucuna varılmıştır. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi uyarınca mahkemeler tarafından resen yapılan tutukluluk incelemeleri, Anayasa'nın 19. maddesinin kapsamına dâhil değildir.

89. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemeleri sırasında alınan savcılık görüşünden haberdar edilmediği iddiasının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Tutukluluk İncelemelerinin Duruşmasız Olarak Yapıldığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

90. Başvurucu, hakkında yapılan tutukluluk incelemeleri sırasında duruşma açılmadığını ve mahkeme önüne getirilmeksizin tutukluluğunun dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda verilen kararlarla devam ettirildiğini, böylelikle savunma hakkının kısıtlandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

91. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu başlık altındaki iddiaları Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında değerlendirilmiştir.

92. Başvurucunun tutuklulukla ilgili incelemelerin yapıldığı mahkeme kararlarına ilişkin şikâyetinin resen yapılan tutukluluk incelemelerine yönelik olduğu sonucuna varılmıştır (bkz. § 88).

93. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi uyarınca mahkemeler tarafından resen yapılan tutukluluk incelemeleri, Anayasa'nın 19. maddesinin kapsamına dâhil değildir.

94. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapıldığına ilişkin iddiasının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutukluluk incelemeleri sırasında alınan savcılık görüşünün bildirilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AZMİ OKYAY VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/9747 | Karar tarihi: 22.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9747

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AZMİ OKYAY VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9747)

Karar Tarihi: 22/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucular : 1. Azmi OKYAY

2. Emel OKYAY

3. Ece SAYGIN

Vekilleri : Av. Meral Tükezban KÜÇÜK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olayı nedeniyle uğranılan manevi zararın tazmin edilmesi istemiyle açılan tam yargı davasının esasının incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Aydın'ın Kuşadası ilçesinde 16/7/2005 tarihinde terör amacıyla bir bombanın patlatılması sonucu birinci ve ikinci başvuruculaların çocukları, üçüncü başvurucunun kardeşi olan E.O. vefat etmiştir.

9. Başvurucular, özel yetkili İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/12/2009 tarihli kararıyla bir terör eylemi olduğu tespit edilen olay nedeniyle 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesine istinaden Aydın Valiliğinden manevi tazminat talebinde bulunmuş; talebin reddedilmesi üzerine Aydın 1. İdare Mahkemesinde taraflarına toplam 200.000TL manevi tazminat ödenmesi istemiyle dava açmışlardır.

10. İdare Mahkemesi 23/3/2007 tarihli kararıyla davanın kısmen kabulüne ve 70.000 TL manevi tazminatın davacılara ödenmesine karar vermiştir. Karar, Danıştay Onuncu Dairesinin (Daire) 16/2/2011 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma gerekçesinde özetle 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un yargısal ve bilimsel içtihatlarla kabul edilen sosyal risk ilkesinin yasalaşmış hâli olduğu, buna göre öncelikle söz konusu olayın meydana gelmesinde idarenin kusurunun var olup olmadığını tespit edilmesi gerektiği, idarenin kusurunun saptanması hâlinde uyuşmazlığın 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesine göre çözümlenmesi gerektiği, kusurun bulunmadığının tespiti hâlinde ise uyuşmazlığın 5233 sayılı Kanun kapsamında sosyal risk ilkesine göre çözülmesi gerektiği belirtilmiştir.

11. İdare Mahkemesi, bozmaya uyarak 24/1/2012 tarihli kararıyla idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı tespit edilen olayın 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebileceği, 5233 sayılı Kanun'da ise terör olayları nedeniyle kişilerin uğradıkları maddi zararların karşılanmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

12. Karar Dairenin 17/4/2013 tarihli kararıyla onanmıştır. Onama kararında şu gerekçeye yer verilmiştir:

"27.7.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5233 sayılı Yasa, yargısal ve bilimsel içtihatlarla kabul edilen 'sosyal risk' ilkesinin yasalaşmış halidir. Anılan Yasanın uygulama alanı yalnızca terör nedeniyle "sosyal risk ilkesi" uyarınca tazmini mümkün olan uyuşmazlıklarla sınırlı bulunmaktadır. Bu Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra yargısal içtihat yoluyla sosyal risk ilkesinin uygulanması mümkün değildir.

Olayda idarenin hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluğu olmadığı sonucuna varılmakla birlikte, idarenin 5233 sayılı Yasadan doğan sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Davacıların başvurusu halinde5233 sayılı Yasa çerçevesinde, sosyal risk ilkesine göre idarece ödeme yapılabileceği; ödenmesine karar verilip, henüz tahsil edilmeyen tutarların davacılar tarafından istenebileceği tabiidir. Bu nedenle İdare Mahkemesince uyuşmazlığın 5233 sayılı Yasa kapsamında değerlendirilerek, 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre, terör olayları nedeniyle kişilerin uğradığı manevi zararların karşılanmasına olanak

bulunmadığından davanın reddi yolunda verilenkararda hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

13. Başvurucuların karar düzeltme istemi, Dairenin 12/3/2015 tarihli kararıyla reddedilmiş ve nihai karar 7/5/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucular 8/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 4. maddeleri (bkz. Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-21, 23).

16. 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"1. İdari dava türleri şunlardır:

...

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

..."

17. 2577 sayılı Kanunu'nun 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

18. Anayasa Mahkemesinin 25/6/2009 tarihli ve E.2006/79, K.2009/97 sayılı kararı şöyledir:

"5233 sayılı Yasa, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının özellikle yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması amacıyla hazırlanmış bir yasadır. Yasa bu yönüyle zarara uğrayan vatandaş ile devlet arasındaki uyuşmazlıkta yargı yoluna gidilmeden alternatif bir çözüm yöntemi getirmiştir. Yasakoyucu bu amaca uygun olarak yargılama hukuku kurallarından farklı hükümler öngörerek buna ilişkin esasları Yasa'da ayrıntılı olarak kurala bağlamıştır.

İdare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen zararları kusur sorumluluğu ilkesi uyarınca tazminle yükümlüdür. Ancak bazen idare, kusur koşulu ve nedensellik bağı aranmadan da meydana gelen bazı zararlardan sorumlu olabilmektedir. Bunlar, idarenin kendi faaliyet alanıyla ilgili önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği zararlardır. 5233 sayılı Yasa'da yer alan sorumluluğun dayanağını da kusursuz sorumluluğun bir türü olan ve bilimsel ve yargısal içtihatlarla geliştirilen 'sosyal risk ilkesi' oluşturmaktadır.

Terör ve terörle mücadeleden doğan ancak idari bir eylem veya işlemle nedensellik bağı bulunmayan maddi zararların karşılanmasına ilişkin 5233 sayılı Yasa'daki düzenlemeler, yasakoyucunun sosyal hukuk devletinin gereği olarak sorumluluk hukukunun genel ilkelerine yasayla getirdiği bir istisnadır. İdarenin kusurunun bulunmadığı ancak 'sosyal risk ilkesi' gereği sulh yoluyla karşılanması gereken zararların nelerden ibaret olduğunun

tespiti, yasakoyucunun takdir yetkisi içindedir. İtiraz konusu kurallarda yer alan maddi zararların öncelikle sulh yoluyla karşılanmasına ilişkin hükümlerin bulunmasını bu kapsamda değerlendirmek gerekir.

5233 sayılı Yasa, idarenin eylem ve işleminin sonucu olmayan ve herhangibir idari işlem veya eylemle doğrudan nedensellik bağı da bulunmayan, ancak terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararların da tazmini yolunu açan, bu anlamda idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişleten bir yasadır. Bu Yasa idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişletmekle birlikte, aynı zamanda terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararlardan sadece 'maddi' olan kısmının sulh yoluyla tazminine ilişkin esas ve usulleri belirlemektedir. Yasa'da bu zararlardan 'manevi' olan kısmın idareden talep edilemeyeceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği gibi, 12. maddede 'sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır' denilerek Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu nedenle itiraz konusu ibare, idarenin sorumluluk alanını daraltan veya idari işlem veya eylemlere karşı yargı yolunu kapatan bir hüküm içermemektedir."

19. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 26/3/2014 tarihli ve E.2013/1489, K.2014/1219 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“5233 sayılı Yasa, idarenin terör olaylarına dayalı kusursuz sorumluluk alanını genişleten, oluşan zararların yargı yoluna başvurmadan sulh yoluyla ödenmesine öngören, bu yönüyle uyuşmazlığın sadece maddi zararlara ilişkin kısmının yargı dışı alternatif bir yöntemle giderilmesini sağlayan, ancak manevi zararların karşılanmasını da engellemeyen nitelikte bir yasadır.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 18888/02 nolu başvuruya konu 12/01/2006 günlü Aydın İçyer - Türkiye kararının 81. paragrafında, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Kaynaklanan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunla ilgili olarak 'Tazminat Kanun’unda yalnız maddi zararlar için tazminat talep etme olanağının bulunduğu doğru olsa da Kanun’un 12. maddesinin idari mahkemelerde manevi zarar için tazminat talep etme olanağı verdiği görülmektedir.' ifadesine yer verilmiştir.

Bu durumda, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup 5233 sayılı Yasa uyarınca karşılanmayan ilgililerin ileri sürdükleri manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Yasanın öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemesinin yapılması gerekmektedir.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 22/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

21. Başvurucular, tazminat hukukunun genel ilkelerine göre açtıkları davanın 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilerek manevi tazminat talebinin reddedilmesinin Anayasa Mahkemesi içtihatlarına aykırı olduğunu ileri sürmüş ve bu durumun Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi ile 125. maddesinde belirtilen idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu ilkesini ihlal ettiğini iddia ederek ihlalin tespiti ile manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuşlardır.

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). Manevi tazminat isteminin reddedilmesi ile ortaya çıkan temel sorun başvuruculların mahkemeye etkili erişiminin engellenmesi olduğundan başvuruculların manevi tazminat istemi hakkındaki iddiasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi uygun görülmüştür (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Mehmet Emin Timurtaş, B. No: 2014/2008, 22/11/2017, § 46).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

24. 5233 sayılı Kanun Anayasa Mahkemesi ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun verdiği kararlarda da belirtildiği üzere maddi zararların özel bir giderim usulü olmakla birlikte manevi zararların genel hükümlere göre karşılanmasına da engel olmayan bir yasadır. 2577 sayılı Kanun'un 12. ve 13. maddelerinde idarenin işlem veya eyleminden kaynaklı olarak hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır. Bu yol 5233 sayılı Kanun dışında idari yargıda genel hükümlere başvurularak uğranılan zararın tazminine imkân sağlamaktadır (Abbas Emre, B. No: 2014/5005, 6/1/2016, § 81)

25. Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesinin (Emir Ağgül ve diğerleri, B. No: 2014/16320, 21/11/2017) kararında belirtildiği üzere bir tazminat veya tam yargı davasına konu olan alacağa ilişkin mevzuat hükümleri kapsamında yürütülen yargılamada, kişilerin taleplerini başlattıkları usulde hataya düşülerek incelemenin yapılacağı mevzuat kaynaklarının daraltılmasının belirtilen anlamda dava açılması ile ilgili bir kısıtlama olarak değerlendirilmesi ve bu müdahalenin mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

26. Nitekim, 5233 sayılı Kanun kapsamında manevi tazminat ödenmesine ilişkin benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesi, terör ve terörle mücadele kapsamında gerçekleşen zararlara ilişkin manevi tazminat taleplerinin karşılanması için 5233 sayılı Kanun'da hüküm bulunmamakla birlikte idare hukukunun genel hükümleri kapsamında başvuruculların anılan talep hakkına sahip olduklarını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, 5233 sayılı Kanun'un maddi zararların özel bir giderim usulü olmakla birlikte manevi zararların karşılanmasına da engel olmayan bir kanun olduğunu, 2577 sayılı Kanun'un 12. ve 13.maddelerinde, idarenin işlem veya eyleminden kaynaklı olarak hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanındığını belirterek idareye yaptıkları başvuru ve açtıkları davayı tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum kalan başvuruculların mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Özden Sayar ve Deren Dilara Sayar, B. No: 2013/4022, 13/4/2016, §§ 51-76).

27. Somut olayda, manevi tazminat istemiyle açılan dava özetle 5233 sayılı Kanun'un yargısal ve bilimsel içtihatlarla kabul edilen sosyal risk ilkesinin kanunlaşmış hâli olduğu ve terör nedeniyle sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini mümkün olan uyuşmazlıklarla sınırlı

uygulanacağı, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra yargısal içtihat yoluyla sosyal risk ilkesinin uygulanmasının artık mümkün olmadığı, anılan Kanun çerçevesinde sosyal risk ilkesine göre idarece ödeme yapılabileceği ancak 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre terör olayları nedeniyle kişilerin uğradığı manevi zararların karşılanmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

28. Oysa, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre açılan manevi tazminat istemli davada 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesinin son fıkrasındaki ve 2577 sayılı Kanun'un 2. ve 13. maddelerindeki (bkz. §§ 16, 17) açık düzenlemeler ile Danıştay (bkz. § 19) ve Anayasa Mahkemesi (bkz. § 18)içtihatları dikkate alındığında başvuruculaın manevi tazminat talebi hakkında idare hukukunun genel hükümleri kapsamında inceleme yapılarak bir karar verilmesi yoluyla başvuruculaın mahkemeye erişimine olanak sağlanmalıdır.

29. Açtıkları manevi tazminat davasını tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum kalan başvuruculaın mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulduğu açıktır.Yukarıdaki belirtilen ilkeler ışığında yapılan incelemede başvuruculaı manevi tazminat davasını tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum bırakan müdahale yönünden yukarıda değinilen içtihatlardan (Örneğin diğerleri arasından Emir Ağgül ve diğerleri, Mehmet Emin Timurtaş başvuruları) ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığı ve ölçüsüz müdahalenin başvuruculaın mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmaktadır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaın Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

32. Başvurucular, ihlalin tespit edilmesi talebinde bulunmuştur.

33. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

34. Bu durumda adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın

bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Aydın 1. İdare Mahkemesine (E.2011/2013, K.2012/76) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Aydın 1. İdare Mahkemesine (E.2011/2013, K.2012/76) GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay Onuncu Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BURAK BAYBURT VE ZEYNEP BAYBURT

B. No: 2015/12057 | Karar tarihi: 22.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12057

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BURAK BAYBURT VE ZEYNEP BAYBURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/12057)

Karar Tarihi: 22/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Burak BAYBURT

2. Zeynep BAYBURT

Vekili : Av. Ahmet KÖKSAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakınlarının ölümünde sorumluluğu bulunduğu iddia edilen kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvuruculardan Zeynep Bayburt, epilepsi hastası olan eşi Y.B.nin nöbet geçirmesi üzerine 30/12/2014 tarihinde Giresun Devlet Hastanesi (Hastane) Acil Servisine başvurmuştur. Başvurucu; eşinin üç gündür ilaçlarını almayı reddettiğini, saldırgan hareketlerinin ve genel durumunun giderek kötüleştiğini ilgili doktora ifade etmiştir.

7. İlk aşamada Hastanenin Acil Servisinde gerekli tetkikleri yapılan Y.B.nin nedeni bilinmeyen yüksek ateşinin olduğu, sık sık epilepsi nöbeti geçirdiği, beyin iltihabı şüphesi bulunduğu, kendisinde bilinç bozukluğu oluştuğu için aynı Hastanede görev yapan Nöroloji Doktoru T.Y. tarafından yoğun bakım servisine yatırılması uygun görülmüştür.

8. 31/12/2014 tarihinde Y.B.nin genel durumunda düzelme olduğunu tespit eden T.Y., hastanın birkaç gün daha yoğun bakımda takip ve tedavi edilmesinin uygun olacağını değerlendirmiştir.

9. 2/1/2015 tarihinde Y.B.nin tamamen bilinci yerinde olarak tedaviyi reddetmesi, yoğun bakım hemşiresini darbetmesi ve saldırgan davranışlarının aşırı biçimde devam etmesi üzerine Y.B., hasta yakınlarının da rızası ile her iki kol ve bacağından kol ve bacak bağlarıyla, ayrıca gövdesinden çarşafla bağlanarak sakinleştirici ilaçlar yapılmak suretiyle yatağa sabitlenmiş bir şekilde yoğun bakımdan Nöroloji Servisine çıkarılmıştır.

10. 3/1/2015 tarihinde Y.B. odada yalnız olduğu bir anda bağlarından kendini kurtarmış, saat 16.20 sıralarında sesler üzerine gelen hemşireler tarafından camda iken fark edilmiş ancak kendisine yetişilemeden odasının camından atlamak suretiyle intihar etmiştir. Y.B. yapılan tüm müdahalelere rağmen saat 16.50'de hayatını kaybetmiştir.

11. Saat 17.00 sıralarında Giresun Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) haber verilmesi üzerine Başsavcılık tarafından olayla ilgili olarak derhâl ve resen soruşturma başlatılmıştır. Başvurucular da 30/1/2015 tarihli dilekçeyle ölüm olayında sorumluluğu bulunan sağlık personelinden şikâyetçi olmuştur. Her iki soruşturma Başsavcılık tarafından 2015/4 numaralı dosyada birleştirilerek yürütülmüştür.

12. Olayın haber verilmesi üzerine aynı gün Hastaneye gelen Cumhuriyet savcısı, olay yeri ile müteveffanın yattığı odada da incelemeler yapmıştır. Cumhuriyet savcısı huzurunda, saat 18.30 civarında Olay Yeri İnceleme Bürosunda görevli kolluk görevlisi tarafından fotoğraf çekimi yapılırken aile hekimliğinde görevli bilirkişi doktor tarafından da ölü muayene işlemi gerçekleştirilmiştir.

13. 3/1/2015 tarihli Ölü Muayene Tutanağı'nda özetle cesedin sağ kaşında sıyrık olduğu, sağ kulağından kan geldiği, kafatasında 5 cm civarında, düşmeye bağlı kesi ve çökme kırığı bulunduğu, boyun kemiğinin kırık olduğu, sağ ayak bileğinde morarma ve sıyrıklar ile sol diz kapağında morluk olduğu, herhangi bir darp ya da cebir izine rastlanmadığı belirtilmiştir. Raporda, ölüm sebebinin kafa travmasına bağlı solunum ve dolaşım yetmezliği olduğu tespitinde bulunulmuş ve kesin ölüm sebebinin tespiti için klasik otopsi yapılması gerektiğine istinaden cesedin Trabzon Adli Tıp Kurumuna (ATK) sevkine karar verildiği belirtilmiştir.

14. Başsavcılık tarafından aynı gün ceset klasik otopsi işlemi için ATK Trabzon Grup Başkanlığına gönderilmiştir. ATK'nın 27/2/2015 tarihli otopsi raporunda özetle, kafatasında oksipitalde çok parçalı çökme kırığı, çok sayıda kaburgada ayrıklı parçalı kırık, sağ göğüs boşluğunda kan, her iki akciğerde kanama, her iki göğüs arka duvarda kaburga kırıkları

bulunduğu, otopsi esnasında alınan kan, göz içi sıvısı ve idrarın kimyasal tetkikinden rastlanan ilaç etken maddelerinin tedavi dozlarında olduğu belirtilerek kesin ölüm nedeninin genel beden travmasına bağlı kafatası, omurga ve kaburga kırıkları ile birlikte bulunan beyin kanaması, beyin doku harabiyeti ve iç organ harabiyeti olduğu tespitine yer verilmiştir.

15. Giresun İl Emniyet Müdürlüğü 13/1/2015 havale tarihli fezlekesiyle olaya dair temin edilen bazı tanık beyanlarını Başsavcılığa iletmiştir.

16. Başsavcılık Hastaneden 18/2/2015 tarihinde müteveffanın odasının bulunduğu koridoru görüntüleyen kamera varsa kayıtlarını talep etmiş, Hastane 2/3/2015 havale tarihli yazısıyla belirtilen yeri görüntüleyen bir kamera bulunmadığını bildirmiştir.

17. Başsavcılık 10/2/2015 tarihinde Giresun Valiliğinden (Valilik) olayda kusuru bulunan Hastahanede görevli sağlık personeli hakkında görevi ihmal suçundan soruşturma yürütülmesi için 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca soruşturma izni verilmesi talebinde bulunmuştur.

18. Olay anında Hastanede görevli nöbetçi nöroloji doktoru, hastadan sorumlu nöroloji doktoru, idari nöbetçi patoloji doktoru, nöroloji servisi hemşireleri, yoğun bakım hemşireleri ve nöbetçi sorumlu hemşire hakkında ön inceleme yürütülmüştür. Ön incelemeciler tarafından hastadan sorumlu doktorlar, yoğun bakımda ve serviste olay günü görev yapan hemşireler, klinik destek görevlileri, temizlik görevlisi ve güvenlik görevlisinin beyanları alınmıştır. Anılan şahıslar olayın seyrine ilişkin benzer beyanlarda bulunmuşlardır.

19. Hastadan sorumlu olan Nöroloji Doktoru T.Y.nin ön inceleme sırasında alınan beyanının ilgili kısımları şöyledir:

" [Y.B.] isimli erkek hasta 30.12.14 tarihinde acil servise başvurmuştur. Hastanın bilinen epilepsi hastalığı ve bununla ilgili kullandığı ilaçları mevcutmuş. Hasta acil servise, evde olan kasılmalarının ardından halsiz ve uykuya meyilli bir halde getirilmiş. Takiplerinde aşırı derecede huzursuz ve sinirli, etrafına saldıran bir durum gelişmiş, arada kasılmaları da devam ediyormuş. Hasta yakınları acil doktoruna 3 gündür böyle olup, giderek kötüleştiğini ve ilaçlarının hiç birini almadığını ifade etmiş. 30.12.14 tarihinde acile bakan sorumlu nöroloji doktoru ben olduğum için acil doktoru tarafından telefonla arandım ve hasta hakkında bilgilendirildim, ateş yüksekliğinin 38.5 santigrat derece olduğu, hastanın 2 gün önce 28.12.14 tarihinde aynı şikayetlerle nöroloji polikliniğinde görüldüğü, ilaç düzenlenerek ilaçlarını düzenli almasının söy1endiği ve hastanın o gün genel durumu iyi olduğundan evine gönderildiğini öğrendim. Ardından bir süre sonra poliklinik odamda muayene yaparken odama gelen hastanın yakını ile görüştüm. ... Hastanın bana danışıldığında ateş yüksekliğinin de olduğunu öğrenince hastanın sara nöbetlerini tetikleyen bir enfeksiyon varlığı açısından enfeksiyon hastalıkları tarafından konsulte edilmesini ... ifade ettim. Enfeksiyon hastalıkları doktoru tarafından ayrıntılı olarak değerlendirilen hastanın birçok farklı tah1i1, tetkik ve belinden beyin suyu alınarak ensefalit/meningoensefalit yönünden tahlil yapılmış. Ancak yüksek ateşe neden olabilecek herhangi bir enfeksiyon odağı bulunamadığı, ateş takibi gerektiği, alınan kültür tetkiklerinin sonuçlarına göre tekrar değerlendirileceği belirtilmiş. ... acile hastayı değerlendirmek için gittiğimde, hastaya aşırı sinirlililiği, küfürlü konuşmaları ve yatağında zapt edilemediği için ben gelmeden hemen önce nörodol iğne yapıldığını öğrendim. ... Hastanın eşi tarafından bu durumun daha öncede defalarca olduğu belirtildi ve nörodol iğnesinin epileptik nöbet tetikleme yan etkisi nedeniyle hastaya yan etki yapmış olduğu göz önünde bulundurularak,

jeneralize tonik-klonik nöbetleri art arda tekrarlayan hastaya infuzyonu yapıldı. Nedeni bilinmeyen ateş yüksekliği, ensefalit şüphesi ve status epileptikus kliğini olduğudan hastaya yatış yapılması uygun görüldü...

...

Yine eski kayıtlarda geçen ilaçları incelediğimde bu bu branşlarla ilgili ilaçlar dışında psikiyatri gibi herhangi bir branşa ait kayda rastlamadım. ... Acilde çekilen beyin diffüzyon MRG'de sol beyin yarısında yaygın geçirilmiş damar tıkanıklıklarına bağlı hasarlı alanlar gördüm, ... Hastaya EEG çekilmesini istedim. Ancak 28.12.14 tarihli yeni çekilen EEG olduğunu öğrendiğim için çekilen EEG incelemesini değerlendirdim. ... Hastaya hem nöbet kontrolünü sağlamak hem de epilepsi nöbeti geçirmediği aralarda olan saldırganlığını önlemek amacıyla diazem tedavisi uyguladım. ... Enfeksiyon hastalıkları tarafından ensefalit şüphesi ve ateş yüksekliği açısından kültür sonuçları çıkana kadar tedavide geç kalınması için intravenöz antibiyotik tedavisi başlandı. Ensefalit şüphesini netleştirmek için kontrastlı beyin MRG için randevu alındı. ... 31.12.14 tarihi akşam saatlerinde yaptığım hasta başı vizitimde diazem infüzyonunun 2. gününde nöbetlerinin durduğunu, uykuya meyilli olsa da bilincinin açı1dığını ve sorduğum sorulara kısmen de olsa anlamlı cevap vermeye başladığını, normal yemek yemeğe başladığını gördüm. Ateş ve bilinç yakın takibine devam edilmesinin uygun oacağını düşünerek bir iki gün daha yoğun bakımda takip edilmesine karar verdim. Genel yoğun bakım hemşirelerine de, hasta iyice düzelirse ve eş zamanlı başka yoğun bakım ihtiyacı olan bir hasta söz konusu olursa hastanın normal servise çıkabitecegi yönünde bilgi verdim. 03.01.2015 tarihinde ilaç1ara rağmen aşırı saldırganlığının olduğunu, yoğun bakım hemşirelerine saldırıda bulunup, hastanın bilincinin tamamen açık olarak tedaviyi reddettiği hastane telefonundan cep telefonum aranarak tarafıma bildirildi. Sözlü order ile hastaya diazem yapılması, bu durumun yakınlarına bildirilmesi gerektiğ, hastanın kendisinin tedaviyi kabul etmediğine dair imza alınarak taburcu olabileceği ya da hasta ı.v. antibiyotik aldığı ve nöbet açısından takibi yönüyle yatmasında fayda olduğundan hasta yakınları ile görüşülerek. serviste yakınları tarafından kontrol ve yakın gözetim altında tutulabilecekse servise alınması öneri1di. Yoğun bakım hemşiresi tekrar telefon açarak, hasta yakınları ile görüştüklerini ve hasta ile ilgilenmeyi ve başında durmayı kabul ettiklerini, hastayı hastaneden çıkarmak istemediklerini bildirdi ve hasta diazem uygulanarak nöroloji servisine geçirilmesi ifade edildi. ... Hastanın yoğun bakımdan çıkabilecek kadar iyi durumda olduğu ve yoğun bakım yatağı ihtiyacı olması halinde yoğun bakımdan servise çıkarılabilecek bir hasta olduğu, yoğun bakım vizitini yapan nöbetçi anestezi ve yoğun bakım uzmanı hekim tarafından da hemşirelere ifade edilmiş. .... Servis hemşireleri ve personel tarafından hastanın kendisine zarar vermemesi amacıyla her bir kolundan iki kol bağı, her bir bacağından bacak bağı ve gövdesinden çarşafla yatağa bağlanan (bu durum için hasta yakınından sözel ve yazılı onay alınmıştır) hastaya nöbetçi doktor tarafından nörodol yapılması servis hemşiresine söylenmiş. Ancak hasta öncesinde tarafıma telefonla danışıldığında hastaya nörodol yapılması halinde epilepsi nöbetlerini tetikleyici yan etki yaptığından ... mümkün olduğunca uygulanmaması, seroquel 200 mg tablet verilmesi, tekrar zorda kalınırsa diazem uygulanabileceği, ancak diazem çok kısa bir süre önce yoğun bakımdan çıkarken yapıldığından ve ard arda uygulanan dozları solunumu deprese edici etki yapabileceğinden seroquelin etkisinin beklenmesi önerilnıişti. Bu nedenle ... hastaya 200 mg seroquel ağızdan verilmiş ve hastanın ilacı yuttuğundan emin olunana kadar hemşire başında beklemiş. Hastanın ilacı yuttuğundan emin olan servis hemşiresi, yatağa kollarından, bacaklanndan ve gövdesinden bağlanarak sabitlenmiş olan hastayı hastanın eşine, yani refalartçisine teslim ederek, kısa bir süreliğine odadan ayrılmış. Hasta

yakını da hastanın durumunu gördüğü, hastanın başında durması ve herhangi bir durumda hemşire hanımlara haber vermesi kendisine söylenmiş olmasına rağmen odayı terk ettiği ve aynı servisteki başka bir odada tanıdığı kişilerin yanına gitmiş olduğu hem hastane personeli hem de servisteki diğer hastalar tarafından bana söylenmiştir. Hasta, yakınının odada olmadığı bu süre içerisinde yatağa sabitleme bağlarını koparmış, idrar sondasını ve damar yollarını çıkarmış. Yan odadan gelen gürültüleri duyan diğer odadaki hasta ve hasta yakınları hemşire hanımlara seslenmiş, hızla olay yerine gelen hemşire hanım odanın kapısını açtığında hastayı camda görmüş ve o anda hemşire yetişemeden hasta odasının camından 2. kattan aşağı atlayarak intihar etmiş ve acil serviste yapılan tüm müdahalelere rağmen yanıt alınamayarak hayatını kaybetmiş (ex olmuş)..."

20. Hastanın servise çıkarılmasından sonra ilk tedavisini yapan Hemşire B.O.nun beyanının ilgili kısımları şöyledir:

"...Daha sonra tahminen 15:50 civarında genel yoğun bakımdan hasta bir hemşire, iki tane yoğun bakım klinik destek personeli ve bir hastane özel güvenlik görevlisi ile birlikte hastanın eşi refakatinde yatağa sabitlenmiş bir şekilde nöroloji servisine geldi. Hasta servis koridorunda yoğun bakım yatağından normal servis yatağına alınırken saldırgan davranışları ile biz görevlilere karşı küfür ederek saldırmaya çalıştı. Güvenlik görevlisine tekme attı. ... Hatta görevli dört tane erkek personel tarafından zor zapt edildi. Hasta o sırada yanımızda olan eşini gördükçe daha çok saldırganlaşıp küfürler etmeye başladı. ... Hastanın eşi yapılan işlemleri görüyordu. O sesleri duyan nöbetçi dahiliye uzmanı Dr. [F.V.] yanımıza geldi. ... O sırada Dr. [T.Y.] tarafından sözlü ordır edilen seragual 100 mg tablet koridorda Hemşire [E.D.] tarafından hastaya yutturuldu. Dr. [F.V.] sakinleştirici norodol akineton ampul yapmamızı söyledi. Bizde Dr. [T.Y.nin] epilepsi nöbetlerini artıracağını söylediğinden yapmamamız gerektiğini söyledik. Dr. [F.V.] de tamam dedi. Hasta servis koridorunda yaklaşık 15- 20 dakika yoğun bakım yatağından servis yatağına alınmaya çalışıldı. Yatağa alındıktan sonra 2 ayakları 2 kolları ikişer tane sabitleyici ile yatağa bağlandı. Ayrıca göğsünden tespitlenerek hareketi kısıtlandı .... Bu arada hastanın eşi kapı önünde bizi izliyordu. Hemşire [E.D.] hastanın yanındayken sözlü ordır edilen seregual 100 mg hastaya yutturmaya çalıştı ve Dr. [T.Y.nin] sözlü ordır etmiş olduğu seregual 200 mg ilacın toplam dozunu vermiş oldu. Bu süre zarfında hasta sakinleşmiş bir durumdaydı. Ben, Dr. [F.V.] hastanın eşi kapının önünde beş dakika kadar bekledik. Hastanın sakinleştiğini görünce eşi kapı önünde kaldı ve biz görevliler diğer hastalarla ilgilenmek üzere oradan ayrıldık. ... Aradan 5 dakika geçti geçmedi, diğer hasta yakınları koridorda hasta atlıyor çığlıklarını duymam üzerine bulunduğum odadan çıkarak 254 nolu odaya koştum. O sırada Hemşire [E.D.] koşarak geldi. Hastanın kapısına vardığımızda hasta kendini camdan dışarı sarkıtmış bir eliyle pencere arasını tutuyordu. Kafası bizi görecek kadar yüksekti. Bizi görünce hasta kendisini bıraktı..."

21. Yürütülen idari soruşturma neticesinde ilgililer hakkında soruşturma izni verilmemesi gerektiği kanaatini içeren 17/3/2015 tarihli ön inceleme raporu düzenlenmiştir.

22. Valilik 24/3/2015 tarihli kararıyla hastanın tıbbi anlamda gerek tedavisi gerek güvenliğini sağlamak adına tıbbi ve manevi olarak tüm yapılması gereken uygulamaların yapıldığı, ilgililerin yapılan tıbbi iş ve işlemlerde herhangi bir kusur veya ihmallerinin olmadığı gerekçesiyle soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir.

23. Karara karşı başvurucular tarafından yapılan itiraz, Ordu Bölge İdare Mahkemesinin 20/5/2015 tarihli kararıyla soruşturma izni verilmemesi kararının yöntem ve yasaya uygun

olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

24. Başvurucular anılan kararın 11/6/2015 tarihinde kendilerine tebliğ edilmesi üzerine 13/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

25. Başsavcılık 23/6/2015 tarihli kararıyla ölüm olayıyla ilgili herhangi bir suç unsuru tespit edilemediğini belirterek kovuşturmaya yer olmadığına, olayda ihmali bulunduğu iddia edilen görevliler hakkında yürütülen soruşturma yönünden de soruşturma izni verilmemesi nedeniyle işlem yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Anılan karar 13/7/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 22/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

27. Başvurucular; epilepsi hastası olan yakınlarının yoğun bakımdan normal servise çıkarılması, korunaklı penceresi olmayan odaya yatırılması, başında bir görevli bulunmaması, karyolaya usulüne uygun şekilde bağlanmaması, hastanın tıbbi kayıtlarının olmadığının söylenmesi, yapılan soruşturmada bazı tanık beyanlarının dosyaya intikal ettirilmemesi ve eksik inceleme yapılması, bazı sakinleştirici ilaçların hastaya verilmemesi nedenleriyle yakınlarının ölümünde ihmal bulunduğunu, kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle yaşam hakkı, hak arama özgürlüğü ile adil yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.

B. Değerlendirme

28. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

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

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.”

29. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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). Başvurucular temel olarak yakınlarına gerekli tıbbi müdahalenin yapılmadığını, devletin yakınlarının yaşamını kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı korumadığını ve yakınlarının ölümünden sorumlu olduğunu iddia ettikleri sağlık personeli hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğini iddia etmektedirler. Bu sebeple başvuruculaların diğer haklar ile bağlantı kurularak ileri sürdükleri iddiaları Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

31. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları

tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda müteveffa, başvurucuların sırasıyla babası ve eşidir. Bu nedenle başvruruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

32. Bununla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden de incelenmesi gerekir.

33. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

34. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğünün yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşama hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

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

36. Söz konusu pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Devlet -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

37. Devletin yaşama hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin maddi yönünün yanı sıra usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Yaşama hakkı kapsamındaki usule ilişkin yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi, ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

38. Ancak ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda yaşama hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük, mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması ile yerine getirilmiş sayılabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

39. Bu yaklaşım, tıbbi hata sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayları için de geçerlidir. Diğer taraftan bu şekildeki bir kabul, bu tür olaylarda yürütülen ceza soruşturmalarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmeyeceği anlamına da

gelmemektedir. Ancak ilke olarak tıbbi hatalara ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Zeki Kartal, B. No: 2013/2803, 21/1/2016, § 78; Nail Artuç, § 38).

40. Bununla birlikte ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda -bireyler kendi inisiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olurlarsa olsunlar- insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi, hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §60).

41. Başvurucular, yaşam hakkının kasten ihlal edildiğini ileri sürmemiş olup somut olayda başvurucuların ölüme kasten sebebiyet verildiği izlenimi edinmesini gerektirecek bir unsur da saptanmamıştır. Başvurucular ölüm olayının sağlık personelinin hatalı tıbbi uygulamalarından ve ihmalinden kaynaklandığına vurgu yapmaktadır.

42. Diğer yandan, sağlık görevlilerinin ani bir kararla intiharla sonuçlanan olayda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmallerinin olduğu yahut mesleki ödevlerine açıkça aykırı olarak şahsın ölümüne sebebiyet verdiklerinin kabul edilebilmesi de mümkün değildir.

43. Bu durumda Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında devletin etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğü, somut olayda mağdura idari yargı mercileri önünde açabileceği bir tam yargı davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir.

44. Nitekim Anayasa Mahkemesi, hatalı tıbbi uygulamalar ve ihmal sonucu ölümlerde, vefat eden kişilerin yakınları tarafından hem ilgili sağlık personelinin sorumluluğunu saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesi yoluyla uygun giderim sağlayabilecek tazminat yolunun öncelikle tüketilmesi gerektiğini önceki birçok kararında ifade etmiştir (Özer Er [GK], B. No: 2014/11770, 15/3/2018, §§ 42-66; Berat Ağardan, B. No: 2014/11076, 27/10/2016,§§ 18-32).

45. Somut olayda başvurucular, yakınlarının ölümü ile neticelenen olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasından sonra bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvurucular, Türk hukuk sistemindeki mevcut hukuki yollardan olup hem idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesini sağlayabilecek olan tazminat davası yolunu tükettiklerine ilişkin herhangi bir bilgi ve belgeyi Anayasa Mahkemesine sunmamışlardır. Bu durumda yaşam hakkının korunamadığına ilişkin şikâyetler yönünden kanunda öngörülen yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecektir.

46. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden ayrıca incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi

nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 22/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BAYRAM YACAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/13685 | Karar tarihi: 22.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13685

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BAYRAM YACAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13685)

Karar Tarihi: 22/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Bayram YACAN

2. Diyar YACAN

3. Leyla YACAN

4. Miraç YACAN

5. Neşat YACAN

6. Rojin YACAN

7. Şiyar YACAN

8. Vedat YACAN

9. Zeynep YACAN

Vekili : Av. Taner POLAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gerekli önlemlerin alınmamasından dolayı elektrik çarpması sonucu ölüm olayının meydana gelmesi ve olaya ilişkin etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi

nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucuların adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. 29/9/1975 doğumlu olan T.Y. 4/4/2014 günü saat 14.00 sıralarında, Şırnak'ın Beytüşşebap ilçesi Yeşilöz köyünde ailesiyle birlikte yaşadığı çadıra yağmurlu havada trafo direğine çıkmak suretiyle elektrik çekmeye çalıştığı esnada (yakınlarının iddiasına göre ise arızayı gidermeye çalıştığı esnada) elektrik çarpması sonucu direkten düşmüştür. T.Y. kaldırıldığı Van Bölge Eğitim ve Araştırma Hastanesinde (Hastane) hayatını kaybetmiştir.

8. Ölüm olayının saat 19.30 sıralarında bildirildiği Van Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olayla ilgili derhâl ve resen soruşturma başlatılmıştır.

9. Cumhuriyet savcısı saat 21.30 civarında ölü muayene ve otopsi işlemini gerçekleştirmek üzere Hastaneye intikal etmiştir. Cumhuriyet savcısı huzurunda Van Toplum Sağlığı Merkezinde pratisyen olarak görev yapan doktor tarafından gerçekleştirilen otopsi işlemi sonucunda kesin ölüm nedeninin genel beden travmasına bağlı kol ve omurga kırıkları ile birlikte büyük damar yaralanmasında gelişen iç kanama, beyin kanaması ve vücuttan elektrik geçişine bağlı dolaşım durması olduğu tespit edilmiştir.

10. Otopsi sırasında cesetten alınan vücut sıvıları Van Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 7/7/2014 tarihli müzekkere ile toksikolojik incelemeye gönderilmiştir. Sıvıların Adli Tıp Kurumu Erzurum Grup Başkanlığı tarafından yapılan toksikolojik incelemesi sonucunda düzenlenen 25/7/2014 tarihli raporda herhangi bir uyuşturucu ya da uyarıcı madde ile alkole rastlanmadığı belirtilmiştir.

11. Van Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma dosyası 9/7/2014 tarihinde yetkisizlik kararıyla Beytüşşebap Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) gönderilmiştir.

12. Cumhuriyet Başsavcılığı 25/10/2014 tarihli müzekkeresiyle İlçe Jandarma Komutanlığından, ölüm olayında şüpheli bir durum olup olmadığının araştırılmasını ve müteveffanın anne, baba ve kardeşlerinin olayla ilgili beyanlarının alınmasını talep etmiştir.

13. 18/1/2015-21/1/2015 tarihleri arasında jandarma görevlileri tarafından T.Y.nin babası, kardeşleri ve eşinin beyanları alınmıştır.

14. T.Y.nin babası C.Y. beyanında özetle olay günü Van'da olduğunu, T.Y.nin elektrik çarpması nedeniyle Hastaneye kaldırıldığını kendisine diğer oğlunun haber verdiğini,çadıra kaçak elektrik çekmek için direğe çıkması üzerine T.Y.yi elektrik çarptığını diğer oğullarından öğrendiğini ve oğlunun ölümünde kusuru olan elektrik şirketi yetkililerinden

şikâyetçi olduğunu ifade etmiştir.

15. Başvurucu Zeynep Yacan beyanında özetle çocuklarıyla çadırdayken duyduğu patlama sesi üzerine dışarı çıktığını, trafonun önünde eşini yerde yatar vaziyette gördüğünü, elektrik şirketinin köydeki direklerin bakımını yapmadığını, köylülerin kendi imkânlarıyla şalteri kaldırmaya çalıştıklarını gördüğünü, trafo direği etrafında herhangi bir koruma olmadığını, ihmali olan elektrik şirketi yetkililerinden şikâyetçi olduğunu ifade etmiştir.

16. T.Y.nin kardeşi Ş.Y.nin beyanının ilgili kısımları şöyledir:

"Bizim yaşamış olduğumuz köye olay tarihinden yaklaşık 1 yıl önce elektrik bağlandı. Bizim yaşamış olduğumuz Yeşilöz Köyü Yurtbaşı mahallesine bir adet trafo konulmuştu, yaz ayı başlangıcında Van ilinden köye giden köylüler çadır kurmak sureti ile kış aylarına kadar orada yaşarlar, orada bulundukları süre içerisinde köyde bulunan trafodan Tedaş görevlilerinin vasıtası ile çadırlara elektrik çekerler, elektrik saati yoktur ancak görevliler bulunduğumuz mahalleye o dönemde yaz ayı boyunca toplam tahminen 3.000 TL ücret mukabilinde makbuz kesip verirler, biz bu parayı ilçe merkezinde elektrik kurumuna öderiz, köyümuz ilçe merkezine 36 Km uzaklıkta olduğundan köye Tedaş görevlileri yaklaşık 10-15 günde bir gelirler bu sebepten ... Kendi imkanları ile çadırlara trafodan elektrik çekerler, köyümüz büyük olup köyün bazı mahallerinde kurulu bulunan trafoların hem sigorta şalteri hem de güvenlik demirleri mevcuttu ancak bizim bulunduğumuz mahalledeki trafoda hem güvenlik demirleri yok hem de sigorta şalteri yoktu, ... köyde elektrikler kesilince veya sigorta atınca, tedaş görevlilerini beklemeden köyden biri direğe çıkarak bu panoda bulunan sigortayı yani şalteri kaldırıyor ve elektrikler geliyordu, benim kardeşimin elektrik çarpması konusu ile sonradan öğrendiğim kadarı ile olay günü yağmurlu bir günde köyde bizim mahallede elektrikler kesilmiş, kardeşim [T.] sigortayı kaldırmak için trafo direğinin üzerinde bulunan panoya çıkmış, yağmurunda etkisi ile kendisini elektrik çarpmış ve yere düşmüş olduğunu öğrendim. Bizim mahallede bulunan trafo direğinde güvenlik demirleri ve uzun kollu sigorta şalteri bulunmuş olsaydı kardeşimi elektrik çarpmamış ve ölmemiş olacaktı, bu durumda Tedaş görevlilerinin ihmali olduğunu düşünüyorum..."

17.Cumhuriyet Başsavcılığı 26/2/2015 tarihinde hava yağışlı olduğu sırada elektrik çekmeye çalışırken çıktığı trafo direğinden elektrik çarpması sonucu düşerek vefat eden T.Y.nin ölümünde kusur atfedilen şüpheli kimse bulunmadığı, şahsın elektrik çekmede yetkili ve görevli olmadığı hâlde yetkili kimseyi çağırmadan eylemi gerçekleştirmeye çalıştığı gerekçesiyle kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir.

18. Başvurucular bireysel başvuruda bulunurken dile getirdikleri iddialarla anılan karara itiraz etmişlerdir.

19. Şırnak Sulh Ceza Hâkimliği 1/4/2015 tarihli kararıyla kararda bir isabetsizlik bulunmadığı, usul ve yasaya aykırı bir hâl olmadığı gerekçesiyle başvuruculaların itirazlarının reddine karar vermiştir.

20.Ret kararı 3/7/2015 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucular 3/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

22. UYAP üzerinden yapılan araştırmada başvuruculaların Dicle Elektrik Dağıtım A.Ş.ye (DEDAŞ) karşı 15/10/2015 tarihinde tazminat davası açtığı tespit edilmiştir. Van 3. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 11/5/2017 tarihli kararıyla davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine karar vermiştir.

23. Mahkeme, başvurucu Zeynep Yacan için 71.430,57 TL destekten yoksun kalma tazminatına, 2.665 TL cenaze ve defin gideri ile 20.000 TL manevi tazminata, başvurucu Vedat Yacan için 174,30 TL, başvurucu Neşat Yacan için 1.167,44 TL, başvurucu Diyar Yacan için 2.515,31 TL, başvurucu Rojin Yacan için 7.008,30 TL, başvurucu Leyla Yacan için 8.933,87 TL, başvurucu Şiyar Yacan için 7.008,30 TL, başvurucu Bayram Yacan için 8.933,87 TL, başvurucu Miraç Yacan için ise 15.673,36 TL destekten yoksun kalma tazminatına ve her bir çocuk için 5.000 TL manevi tazminata karar vermiştir.

24. Karar tarafların istinaf yoluna başvurmaması üzerine 20/7/2017 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 22/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

26.Başvurucular; DEDAŞ İl Müdürlüğü tarafından elektrik direğine uyarı levhası asılmadığını, direğe çıkışı engelleyecek parmaklık bulunmadığını, direğe seksiyonel kol takılmadığını, bildirilen arızaların onarılmadığını, yakınlarının yaşamının korunmadığını, ayrıca ölüm olayı üzerine kolluk ya da Savcılık tarafından olay yerine dahi gidilmeden otopsi tutanağı yazıldığını ve bazı ifadelerle yetinilerek de soruşturma yapıldığını, dolayısıyla yürütülen soruşturmanın etkili olmadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedirler.

B. Değerlendirme

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 5. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, …Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

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). Başvurucular, temel olarak yakınlarının yaşamının korunmadığını ve yakınlarının ölümü hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğini iddia etmektedirler. Bu sebeple başvuruculaların diğer haklar ile bağlantı kurarak ileri sürdüğü iddiaları Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

30. 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 mağdur, başvuruculaların eşi ve babasıdır. Başvuruculaların tamamının ismi kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda yer almasa da karara başvurucular tarafından yapılan itiraz Mahkemece incelenmiştir (bkz. § 19). Bu nedenle başvuruda,

başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmadığı ve ceza soruşturması yönünden tüketilmesi gereken kanun yollarının da başvurucularca tüketildiği kanaatine varılmıştır.

31. Bununla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden de incelenmesi gerekir.

32. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşama hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete negatif yükümlülükler yanında pozitif yükümlülükler de yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

33. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir. Yürütülecek bu soruşturmanın temel amacı yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını, kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen ya da diğer bireylerin filleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

34. Yaşam hakkına ilişkin usule yönelik bu yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten veya kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi ihlali gidermek, dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

35. Kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda yaşam hakkının veya vücut bütünlüğünün ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

36. Bununla birlikte kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu makamlarının muhakeme hatası, dikkatsizliği aşan bir kusuru olduğu veya olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda -ilgililer diğer hukuk yollarına başvurmuş olsalar dahi- kişilerin hayatının tehlikeye girmesine neden olanlar hakkında bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

37. Başvurucular, yaşam hakkının kasten ihlal edildiğini ileri sürmemiş olup somut olayda başvurucuların yakınlarının ölüme kasten sebebiyet verildiği izlenimi edinmelerini gerektirecek bir unsur da saptanmamıştır. Trafo direğine çıkmak suretiyle elektrik çarpması sonucu ölümün gerçekleştiğinde herhangi bir tereddüt bulunmayan olayda kamu makamlarının ihmali bulunduğu iddia edilmektedir.

38. Somut olayda kamu görevlilerinin muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmallerinin olduğu yahut mesleki ödevlerine açıkça aykırı olarak şahsın ölümüne sebebiyet verdiklerinin kabul edilebilmesi de mümkün değildir.

39. Bu durumda Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında devletin etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğü, somut olayda başvuruculara açabilecekleri bir tazminat davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir.

40. Nitekim Anayasa Mahkemesi, ölümün kamu makamlarının ihmali nedeniyle gerçekleştiğine yönelik iddialara ilişkin olarak ceza soruşturması yolu tüketildikten sonra yapılan bireysel başvurularda verdiği önceki birçok kararında etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün tazminat davası açılmasıyla da yerine getirilebileceğini ifade etmiştir (Kadri Ceyhan, B. No: 2014/1924, 17/5/2018 §§ 82-99; Hülya Karadeniz, B. No: 2015/19340, 27/6/2018, §§ 58-66).

41. Somut olayın gerçekleşme koşulları dikkate alındığında Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen yerleşik içtihatından ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmadığı değerlendirilmiştir.

42. Somut başvuruda başvurucular, yakınlarının ölümü ile neticelenen olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasından sonra bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Bireysel başvuru tarihi itibarıyla bir tazminat davası açılmamış olup tarafı oldukları tazminat davasına ilişkin olarak da başvurucuların bireysel başvuruda bulunmadıkları anlaşılmıştır.

43. Bu durumda başvurucuların ihlal iddiaları yönünden kanunda öngörülen yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecektir.

44. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden ayrıca incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetlerine neden olacağından başvuruculara yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 22/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BERKO İLAÇ VE KİMYA SAN. A.Ş.

B. No: 2015/14612 | Karar tarihi: 22.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14612

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BERKO İLAÇ VE KİMYA SAN. A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14612)

Karar Tarihi: 22/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Berko İlaç ve Kimya San. A.Ş.

Vekili : Av. Murat SAĞSÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ithal edilen ürünlerin ilaçlara yardımcı ve ilaçları tamamlayıcı ürünler olmasına karşın parfümeri ve kozmetik olarak nitelendirilmesi sonucu fazladan özel tüketim vergisi tahsil edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu şirket, ilaç sektöründe faaliyet gösteren ve üretim faaliyetleri yanında ilaç, ilaçlara yardımcı ve ilaçları tamamlayıcı ürünler de ithal etmekte olan bir ticari kuruluştur.

9. Başvurucu, tüzelkişiliği adına tescilli 25/3/2010 tarihli serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın 3307.90.00.90.19 Gümrük Tarife İstatistik pozisyonunda sınıflandırılarak ihtirazı kayıtla ödenen özel tüketim vergisinin söz konusu eşyanın 3004.90.19.30.00 Gümrük Tarife İstatistik pozisyonunda sınıflandırılması gerektiği gerekçesiyle 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 211. maddesi uyarınca ticari faizi ile birlikte iadesi talebiyle İstanbul Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğüne (İdare) başvuruda bulunmuştur.

10. İdarenin süresinde cevap vermemesi üzerine başvurucu şirket, mezkur ret işleminin iptali ile ödenen tutarın iadesi istemiyle İstanbul 3. Vergi Mahkemesi nezdinde dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde şu iddialarda bulunmuştur:

i. İthalatı gerçekleştirilen Tonimer Gel, Tonimer Normal, Tonimer Baby, Tonimer Single, Tonimer Dose Vials, Sprey, Tonimer Normal Sprey cinsi ürünler ana madde olarak deniz suyu ihtiva eden %0,9 oranında sodyum klorur içeren ve izotonik deniz suyu içermektedir.

ii. Anılan ürünler, burun mukozasının temizlenmesinde ve yumuşatılmasında kullanılmakta olup bebek, çocuk ve yetişkinler için önerilen ara ürün olarak isimlendirilen ilaç benzeri ürünler kategorisine girmektedirler.

iii. İdarece ithalat konusu eşyaların sınıflandırılması gerektiği iddia olunan 3307.90.00.90.19 pozisyonunun diğer parfümeri, kozmetik veya tuvalet şeklinde olması gerekmektedir.

iv. Beyanname tescil tarihi itibarıyla Sağlık Bakanlığı izni ile ruhsatlandırılarak ithaline izin verilen ürünler, parfümeri ve kozmetik olmayıp hasta şikâyetlerini giderici, ilaçlara yardımcı ve ilaçları tamamlayıcı ürünlerdendir.

v. Bu durumda tüm bu ürünlerin İdarece belirtilen pozisyonda sınıflandırılması uygun değildir.

vi. Sonuç olarak ithal edilen ürünlerin ilaçlara yardımcı ve ilaçları tamamlayıcı ürünler olmasına karşın parfümeri ve kozmetik olarak nitelendirilmesi sonucu fazladan özel tüketim vergisi tahsil edilmiştir.

11. Mahkeme 20/4/2012 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, uyuşmazlığın çözümü için başvurucu şirketçe ithal edilen eşyanın dâhil olduğu gümrük tarife ve istatistik pozisyonunun belirlenmesinin gerektiği, bu belirlemenin ise ancak eşyanın teknik özelliklerinin gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle ortaya konulması suretiyle gerçekleştirilebileceği belirtilmiştir. Mahkemeye göre bu şekilde elde edilecek veriler ise tarifenin yorumu ile ilgili genel kurallar ve ilgili pozisyonların açıklama notlarının yorumunu gerektirmektedir. Mahkeme bu nedenle somut olayda yanlışlıkla fazladan tahakkuk ettirilerek tahsil edilen bir verginin söz konusu olmadığı görüşüne varmıştır.

12. Temyiz edilen karar Danıştay Yedinci Dairesince 30/10/2014 tarihinde onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi ise aynı Dairenin 16/6/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

13.Nihai karar başvurucuya 24/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 24/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

15. 4458 sayılı Kanun'un 15. maddesi şöyledir:

"1. Gümrük vergileri, gümrük yükümlülüğünün başladığı tarihte yürürlükte olan gümrük tarifesine göre hesaplanır.

2. Eşya ticaretine ilişkin özel hükümlerle belirlenmiş diğer önlemler, gerektiği takdirde, söz konusu eşyanın tarife pozisyonuna göre uygulanır.

...

7. Gümrük Tarife Cetveli, izahnamesi ve eşya fihristi, Müsteşarlıkça hazırlanır ve Resmi Gazetede yayımlanır. Bu şekilde yayımlanan metinler idari ve kazai uygulamalarda esas tutulur."

16. 4458 sayılı Kanun'un 211. maddesi şöyledir:

"1. Kanunen ödenmemeleri gerektiği halde ödenmiş olduğu belirlenen gümrük vergileri geri verilir. Kanunen tahakkuk ettirilmemeleri gerektiği halde tahakkuk ettirilen gümrük vergileri kaldırılır.

Ancak, kanunen ödenmemesi veya tahakkuk ettirilmemesi gereken gümrük vergileri ilgili kişinin kasten yaptığı bir tahrifat sonucunda ödenmiş veya tahakkuk ettirilmişse, bu vergilerin geri verilmesine veya kaldırılmasına ilişkin talepler kabul edilmez.

2. Kanunen ödenmemeleri gereken gümrük vergileri, söz konusu vergilerin yükümlüye tebliğ edilmesi ve ilgilinin üç yıl içinde gümrük idaresine müracaatı üzerine geri verilir veya kaldırılır.

..."

17. 4458 sayılı Kanun'un 242. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"1.Yükümlüler kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir üst makama, üst makam yoksa aynı makama verecekleri bir dilekçe ile itiraz edebilir.

...

4.İtirazınreddikararlarınakarşıişleminyapıldığıyerdekiidariyargımercilerine başvurulabilir."

18. 7/10/2009 tarihli ve 27369 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Gümrük Yönetmeliği'nin 32. maddesi şöyledir:

"...

g) Gümrük tarife istatistik pozisyonu: Türk Gümrük Tarife Cetvelinde, oniki rakamdan oluşan pozisyonu,

... İfade eder."

19. 13/3/2008 tarihli ve 26815 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Gümrük Genel Tebliği'nin (Seri No: 10) 14. maddesi şöyledir:

"(1) BTB başvuru formunun 9 uncu kutusu başvurunun havalesinin yapıldığı muayene memurunca doldurulduktan sonra Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğünde görevli, başmüdür tarafından görevlendirilecek başmüdür yardımcısı başkanlığında bir gümrük müdürü ve üç adet muayene memurundan oluşacak bir heyet tarafından yapılacak inceleme ve değerlendirme neticesinde BTB konusu eşyanın sınıflandırıldığı GTİP tespit edilir ve tutanağa bağlanır.

(2) Yukarıda belirtilen heyet; sınıflandırmayı, konuya ilişkin Türk Gümrük Tarife Cetveli, Dünya Gümrük Örgütü (DGÖ) Sınıflandırma Avileri, Gümrük Tarife Cetveli İzahnamesi ve Kombine Nomanklatür İzahnamesi, DGÖ Sınıflandırma Kararları, AB Sınıflandırma Tüzükleri, Genelgeler ile daha önce verilmiş olan ve BTB veri tabanında halen geçerli olan BTB'lerindeki açıklama ve örneklerden yararlanarak yapar.

...

(5) Bağlayıcı Tarife Bilgisi bildirimi aşağıdaki hususları içerir.

...

d) Eşyanın sınıflandırıldığı Gümrük Tarife İstatistik Pozisyonu

...."

20. 7/11/2008 tarihli ve 27047 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Gümrük Genel Tebliği'nin (Seri No: 11) 11. maddesi şöyledir:

"(1) Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğünde görevli bir başmüdür yardımcısı başkanlığında en az iki muayene memurunun katılımıyla oluşacak heyet tarafından yapılacak inceleme ve değerlendirme neticesinde bilgi talebi konusu eşyanın sınıflandırıldığı GTİP tespit edilir ve tutanağa bağlanır. Bu tutanakta; eşyanın sınıflandırıldığı GTİP, eşyanın ayrıntılı tanımı, eşyanın ticari ismi ve sınıflandırma gerekçesi belirtilir. Talep sahibince, yalnızca tarife pozisyonu veya tarife alt pozisyonunun tespitinin istenilmiş olması halinde ise tespitler taleple sınırlı tutulur.

(2) Yukarıda belirtilen heyet; sınıflandırmayı, Türk Gümrük Tarife Cetvelini, Dünya Gümrük Örgütü (DGÖ) Sınıflandırma Avilerini, Gümrük Tarife Cetveli İzahnamesi ve Kombine Nomanklatür İzahnamesini, DGÖ Sınıflandırma Kararlarını, AB Sınıflandırma Tüzüklerini, Genelgeleri ve Bağlayıcı Tarife Bilgisi (BTB) veri tabanında geçerli konumda bulunan BTB'lerdeki açıklama ve örnekleri de göz önünde bulundurarak yapar.

(3) Yukarıdaki fıkra hükümlerine göre belirlenen GTİP, Ek-2'de yer alan örneğe uygun bir form ile başvuru sahibine tebliğ edilir. Düzenlenen formlara, her takvim yılı başında yeniden başlayan sıra sayısı verilir. Tasarlanan bir ithalat veya ihracat işlemine dayanmayan durumlarda bu formun bir örneği kişinin bağlı olduğu vergi dairesine de gönderilir. Bu formda; GTİP tespitinin, bilginin verildiği tarih itibarıyla güncel olduğu, başvuruda kullanılan bilgi, belge ve numune ile sınırlı olduğu, tespit edilen GTİP'in bilgi amaçlı olduğu

ve mevzuat uygulamaları bakımından bağlayıcılığı bulunmadığı hususları belirtilir..."

2. Danıştay İçtihadı

21. Danıştay Yedinci Dairesinin 22/5/2018 tarihli ve E.2016/7380, K.2018/2902 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Temyiz başvurusu; davacı adına tescilli 2.9.2015 gün ve 4159 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı 'sarımsak' cinsi eşyanın, gözetim kıymeti uygulamasına tabi olduğundan bahisle, 2006/1 sayılı İthalatta Gözetim Uygulanmasına İlişkin Tebliğde öngörülen birim kıymete yükseltilmesi suretiyle ihtirazi kayıtla beyanı üzerine tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergilerinin ihtirazi kayda konu kısmına vaki itirazın reddine dair işlemin kaldırılması için Gümrük ve Ticaret Bakanlığına yapılan başvurunun reddi yolundaki işlemi iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Mahkemece, davacı adına, ithale konu eşya nedeniyle ihtirazi kayıtla yapılan beyana dayalı olarak tahakkuk ettirilen vergilerin ihtirazi kayda konu kısmına vaki itirazın reddine dair davaya konu işlem; söz konusu verginin ödenmesinden sonra, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 211'inci maddesi uyarınca iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine dair işleme vaki itirazın reddi yolunda tesis edilen işlem olarak değerlendirip, anılan madde kapsamında hüküm kurulmuş ise de; Kanunun 242'nci maddesinde, tahakkuk ettirilen vergilere ilişkin olarak tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş günlük süre içerisinde bir üst makama itiraz yoluna gidilmesi ve bu makamca tesis edilen olumsuz işlemin iptali istemiyle dava açılması mümkün kılındığından, davacı tarafından, bahsi geçen maddede öngörülen süre içerisinde idari itiraz prosedürü izlenilmek suretiyle açılan işbu davada, ihtirazi kayıtla yapılan beyana dayanılarak tahakkuk ettirilen vergilere vaki itirazın reddine ilişkin işlem davaya konu edildiğinden, Mahkemenin değerlendirmesinde isabet bulunmamıştır..."

22. Danıştay Yedinci Dairesinin 26/5/2009 tarihli ve E.2008/2681, K.2009/2588 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...4458 sayılı Gümrük Kanununun 211'inci maddesinde, kanunen ödenmemeleri gerektiği halde ödenmiş olduğu belirlenen gümrük vergilerinin geri verileceği; kanunen tahakkuk ettirilmemeleri gerektiği halde tahakkuk ettirilen gümrük vergilerinin kaldırılacağı hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm, anılan Kanunla yürürlükten kaldırılan 1615 sayılı Gümrük Kanununun 87'nci maddesiyle paralel hükümler taşımaktadır. Söz konusu Kanunun 87'nci maddesi ile ilgili olarak, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 2.7.1966 gün ve E:1965/13; K:1966/6 sayılı kararında da belirtildiği gibi, eşya gümrükten çekildikten sonra yanlışlıkla alındığı veya fuzulen tahsil olunduğu açıkça anlaşılan vergilerin 87'nci maddeye göre geri istenmesi mümkündür. Bu itibarla, 4458 sayılı Kanunun 211'inci maddesi uyarınca, kanunen ödenmemeleri gerektiği halde ödenmiş, kanunen tahakkuk ettirilmemeleri gerektiği halde tahakkuk ettirilmiş vergilerin, iade istemine konu olabilmesi için, yanlışlıkla alındığının veya fuzulen tahsil olunduğunun açık olması gerekir.

Olayda ise; iade istemiyle yapılan başvurunun, 211'inci maddede belirtilen şartlara uymadığından bahisle reddine ilişkin işleme vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan işbu davada; uyuşmazlığın çözümü davacı Şirketçe ithal edilen eşyanın dahil olduğu gümrük tarife ve istatistik pozisyonunun belirlenmesini gerektirmektedir. Bu belirleme ise, ancak eşyanın teknik özelliklerinin bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle ortaya konulmasına ve elde edilecek verilerin, Tarifenin Yorumu ile ilgili Genel Kurallar ve ilgili pozisyonların açıklama notlarının yorumunu gerektirmesi nedeniyle, ortada, açıkça

yanlışlıkla alınan veya fuzulen tahakkuk eden veya tahsil edilen bir verginin söz konusu olmadığı sonucuna varılmakla, davacının iade isteminin 4458 sayılı Kanunun 211'inci maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, aksi yolda verilen kararda isabet görülmemiştir...."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 22/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu, yargılama sonucunda verilen Mahkeme kararlarında usul ve mevzuata aykırı sonuçlara ulaşıldığını belirterek vergi hukukuna hâkim ilkeler ve vergi mevzuatının gözettiği amaçlar dikkate alınmadan tamamen kanunun lafzı doğrultusunda Mahkeme kararının tesis edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucuya göre somut olayda salt lafzi yorum yöntemi kullanılmış olup amaçsal yorum yönteminin kullanılmaması hatalı sonuçlara varılmasına neden olmuştur. Başvurucu davada asıl incelenmesi gereken konunun kanunen alınması gereken bir verginin söz konusu olup olmadığı iken bu hususun göz ardı edildiğini ifade etmiştir. Başvurucu özünde 4458 sayılı Kanun'un 211. maddesinin gerek İdarece gerekse yargı merciilerince yanlış yorumlanmasına bağlı olarak oldukça yüksek meblağlar ödemek zorunda kalmış olması nedeniyle çok ciddi mali yükle karşı karşıya kaldığından yakınmaktadır. Başvurucu, bu gerekçelerle Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık, başvuru konusu gümrük işlemlerine karşı 4458 sayılı Kanun'un 242. maddesi uyarınca itiraz yoluna on beş gün içerisinde başvurması gerekmekte iken bu süre içerisinde herhangi bir başvuruda bulunmadığını oysa bu şekilde yapılacak itirazın uyuşmazlığın yargıya taşınabilmesi için tüketilmesi zorunlu bir başvuru olduğunu belirtmiştir. Bakanlığa göre etkili iç hukuk yolları tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun kabul edilmemesi gerekmemektedir. Bakanlık ayrıca başvurucunun iddia ettiği gibi geri verme/kaldırma müessesesinin inceleme kapsamının itiraz yolunun inceleme kapsamı ile aynı kapsamda değerlendirilmesinin, ihtilafların üç yıllık bir süre zarfınca tartışmaya açılabileceğinin kabulü anlamına geleceğini ve bu durumun hukuki istikrar ve güven ilkelerine, hukuki işlemlerin hukuki uygunluk karinesine ve kamu düzenine aykırılık teşkil edeceğini vurgulamıştır. Bakanlık son olarak Danıştayın yerleşik içtihadına uygun olan ve avukatla temsil edilen tacir durumundaki başvurucu bakımından erişilebilir ve öngörülebilir olduğu değerlendirilen İdare Mahkemesinin hukuki yorumunun ve bu yoruma dayalı Mahkeme kararının keyfî olmadığı görüşünü bildirmiştir.

B. Değerlendirme

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 Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında ayrıca adil

yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvurucunun özel tüketim vergisi tahsil edilmesi yönündeki şikâyetinin özü itibarıyla ilgili olduğu mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

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

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

30. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuki yolun öngörülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hukuki yolun iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvurucu açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması ve sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunması gerekmektedir. Olmayan bir hukuki yolun tüketilmesi başvurucudan beklenemeyeceği gibi hukuken veya fiilen etkili bulunmayan, ihlalin sonuçlarını düzeltici bir vasıf taşımayan veya aşırı ve olağan olmayan birtakım şeklî koşulların öngörülmesi nedeniyle fiilen erişilebilir ve kullanılabilir olmaktan uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39).

31. Somut olayda başvurucunun ithal ettiği ürünlerin ilaçlara yardımcı ve ilaçları tamamlayıcı ürünler olmasına karşın parfümeri ve kozmetik olarak nitelendirilmesi sonucu beyan edilenden daha fazla özel tüketim vergisi (ÖTV) tahsil edilmiştir. Vergilendirme işleminin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

32. Başvurucu vergi iadesi isteminin zımnen reddi işlemine karşı iptal davası açmıştır. Mahkeme 4458 sayılı Kanun'un 211. maddesinde öngörülen yolun ancak açık hata hâlinde işletilebileceği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

33. Olayda başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında dile getirdiği iddia ve şikâyetlere ilişkin uyuşmazlığın çözümü ithal edilen eşyanın dâhil olduğu gümrük tarife ve istatistik pozisyonunun belirlenmesine bağlıdır. Başvurucunun bu iddiası tarifenin yorumu ile ilgili genel kurallar ve ilgili pozisyonların açıklama notlarının yorumunu gerektirdiğinden ancak 4458 sayılı Kanun'un 242. maddesinde öngörülen usulüne uygun biçimde vergi tahakkukuna yapılan itirazın kabul edilmemesi üzerine açacağı davada incelenebilecek niteliktedir. Başvurucu ise anılan Kanun'un 211. maddesinde öngörülen ve sınırlı bir inceleme alanı bulunan yolu kullanmıştır. Hâlbuki bu yol derece mahkemelerince kabul edildiği üzere vergilerin yanlışlıkla alındığının veya fuzulen tahsil edildiğinin yorum gerektirmeyecek kadar açık olduğu durumlarda işletilebilmektedir. 4458 sayılı Kanun'un 211. maddesine ilişkin Danıştayın yerleşik içtihadı karşısında (bkz. §§ 21, 22) Mahkemenin bu yorumunun keyfî ve öngörülemez olduğu da söylenemez. Dolayısıyla başvurucunun açtığı davanın iddia ve şikâyetler bakımından etkili bir başvuru yolu olmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucu 4458 sayılı Kanun'un 211. maddesinde öngörülen yolun şikâyetlerinin çözümü hususunda etkili olduğuna dair aksi yönde bir içtihat da sunamamıştır.

34. Sonuç olarak başvurucu, iddialarının etkili bir biçimde incelenebileceği 4458 sayılı Kanun'un 242. maddesinde öngörülen yolu tüketmemiştir. Bu sebeple mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında ileri sürülen şikâyetler yönünden başvuru yolları usulünce tüketilmemiştir. Etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan anılan hukuk yoluna başvurmaksızın yapılan başvuruların incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AŞIR TUNÇ

B. No: 2015/17453 | Karar tarihi: 22.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17453

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AŞIR TUNÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17453)

Karar Tarihi: 22/1/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 12/2/2019-30684

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Aşır TUNÇ

Vekili : Av. Oktay POLAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zilyetlik yoluyla olağanüstü kazandırıcı zamanaşımına dayalı olarak açılan tapu iptali ve tescil davasının reddedilmesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvuru hakkında görüş bildirmeyeceğini ifade etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

8. Başvurucu 1945 doğumlu olup Ankara'nın Mamak ilçesinde ikamet etmektedir.

9. Ankara'nın Mamak ilçesine bağlı Boğaziçi Mahallesi'nde bulunan 37010 ada 7 parsel sayılı taşınmaz, tapuda Süleyman kızı Ayşe ile Ali oğlu Mehmet adına kayıtlıdır.

10. Başvurucu, anılan taşınmazın 320 m2 yüz ölçümlü kısmına 1976 yılında bir gecekondu inşa ettirmiştir.

B. Başvurucunun Açtığı Tapu İptali ve Tescil Davası

11. Başvurucu 1/9/1999 tarihinde Süleyman kızı Ayşe aleyhine Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde tapu iptali ve tescil davası açmıştır. Dava dilekçesinde; tapu kayıtları ve kadastro tutanaklarına göre bu kişinin gerçekte var olmadığı, tüm araştırmalara rağmenkayıt malikinin kimliğinin tespit edilemediği ve kim olduğunun anlaşılamadığı belirtilerek 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi'nin 639. maddesinin ikinci fıkrasındaki koşulların oluştuğu ifade edilmiştir.

12. Başvurucu ayrıca 13/11/2008 tarihinde Ankara 9. Asliye Hukuk Mahkemesinde Ali Yüksel U. ile Yaşar Güngör T. aleyhine de ayrı bir tapu iptali ve tescil davası açmıştır. Dava dilekçesinde, Mehmet Ulvi U. (Ali oğlu Mehmet hissesi) ve A.K. (Süleyman kızı Ayşe) adlarına tapuda kayıtlı olan 37010 ada 7 parsel sayılı taşınmazın 320 m2 yüz ölçümlü kısmına bir gecekondu inşa edildiği, davalıların miras bırakanı Mehmet Ulvi U.nun 1943 yılında vefat ettiği ve 2007 yılına kadar mirasçılarının kendi adlarına intikali sağlamadığı belirtilmiştir. Başvurucu 1976 yılından beri bu taşınmazda çekişmesiz, aralıksız ve malik sıfatıyla zilyet olduğunu ifade ederek taşınmazın mülkiyetini edindiğini öne sürmüştür.

13. Mahkeme aralarında irtibat bulunduğu gerekçesiyle söz konusu davanın Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde daha önce açılan dava ile birleştirilmesine 17/11/2008 tarihinde karar vermiş, yargılamaya birleşen dava dosyasında devam edilmiştir.

14. Mahkeme 19/3/2013 tarihinde asıl ve birleşen davaların reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, asıl dava yönünden malikin kim olduğunun bilinemediği gerekçesine dayanıldığı vurgulanmıştır. Mahkeme tapu kaydında taşınmaz maliki olarak adı geçen Süleyman kızı Ayşe ile Ali oğlu Mehmet'in kim olduğunun tapu kaydı ve dayanağı olan kadastro tutanağından açıkça anlaşıldığını belirtmiştir. Mahkemeye göre bu sebeple dava tarihinde yürürlükte bulunan 743 sayılı mülga Kanun'un 639. maddesindeki ön koşul gerçekleşmemiştir. Öte yandan Mahkeme birleşen dava yönünden ise davanın 13/11/2008 tarihinde açıldığını, Anayasa Mahkemesinin ise 17/3/2011 tarihinde 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 713. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "ölmüş" ibaresini iptal ettiğini, bu sebeple anılan maddede yer alan koşulların oluşmadığını belirtmiştir. Sonuç olarak özellikle Anayasa Mahkemesinin iptal kararına atıf yaparak kanuni şartlarının oluşmadığı gerekçesiyle asıl ve birleşen davaların reddine karar verilmesi

gerektiği kanaatine varmıştır.

15. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 23/10/2014 tarihinde başvurucu tarafından temyiz edilen hükmün onanmasına karar vermiştir. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Daire tarafından 9/9/2015 tarihinde reddedilmiştir.

16. Nihai karar başvurucu vekiline 9/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 9/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Başvuru ile İlgili Diğer Davalar

18. Hazinenin talebi üzerine Ankara 14. Asliye Hukuk Mahkemesi 4/5/2005 tarihinde Süleyman kızı Ayşe'nin gaipliğine karar vermiştir. Bu karardan sonra Hazine tarafından Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dava 17/12/2009 tarihinde kabul edilerek Süleyman kızı Ayşe'nin 549/849 payı iptal edilerek Hazine adına tescil edilmiştir.

19. Cevat T. tarafından Hazine aleyhine açılan davada Ankara 15. Asliye Hukuk Mahkemesi 25/9/2012 tarihinde gaipliğin iptaline karar vermiştir. Bu kararda, Süleyman kızı Ayşe'nin soyadının K. olduğu ve 21/2/1945 tarihinde vefatıyla mirasçı olarak kızı Fethiye T.yi bıraktığı, Fethiye T.nin de 1999 yılında vefatıyla geriye tek mirasçısı Ayten T.yi bıraktığı belirtilmiştir.

20. Yapılan imar uygulaması sonucu Süleyman kızı Ayşe'nin bu taşınmazdaki payı ile aynı yer 37010 ada 8 parsel sayılı taşınmazdaki payı aynı mahallede bulunan 50966 ada 2, 3 ve 4 parsel sayılı taşınmazlara şüyulandırılmıştır.

21. Bu defa Cevat T. 8/12/2010 tarihinde Hazine aleyhine Ankara 16. Asliye Hukuk Mahkemesinde tapu iptali ve tescil davası açmıştır. Mahkeme 26/11/2013 tarihinde davanın kabulü ile anılan taşınmazlardaki Hazine adına kayıtlı payların iptaline ve davacı Cevat T.nin ölümüyle davaya dâhil olan Ayten T. adına tapuya tesciline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde daha önce gaipliğin iptaline karar verildiği vurgulanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

22. 743 sayılı mülga Kanun’un 639. maddesi şöyledir:

“Tapu sicilinde mukayyet olmayan bir gayrimenkulü nizasız ve fasılasız yirmi sene müddetle ve malik sıfatı ile yedinde bulundurmuş olan kimse o gayrimenkulün kendi mülkü olmak üzere tescili talebinde bulunabilir.

Tapu sicilinden maliki kim olduğu anlaşılamayan veya yirmi sene evvel vefat etmiş yahut gaipliğine hüküm verilmiş bir kimsenin uhdesinde mukayyet olan bir gayrimenkulü aynı şerait altında yedinde bulunduran kimse dahi o gayrimenkulün, mülkü olmak üzere tescilini talep edebilir. Tescil ancak hakimin emriyle olur.”

23. 4721 sayılı Kanun’un 713. maddesinin Anayasa Mahkemesince kısmen iptal edilmeden önceki hâliyle ilgili kısımları şöyledir:

"Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.

Aynı koşullar altında, maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan veya yirmi yıl önce ölmüş ya da hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasının zilyedi de, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.

Tescil davası, Hazineye ve ilgili kamu tüzel kişilerine veya varsa tapuda malik gözüken kişinin mirasçılarına karşı açılır.

...

Son ilândan başlayarak üç ay içinde yukarıdaki koşulların gerçekleşmediğini ileri sürerek itiraz eden bulunmaz ya da itiraz yerinde görülmez ve davacının iddiası ispatlanmış olursa, hâkim tescile karar verir. Mülkiyet, birinci fıkrada öngörülen koşulların gerçekleştiği anda kazanılmış olur.

..."

2. Anayasa Mahkemesi Kararı

24. Anayasa Mahkemesi 2/4/2011 tarihli ve 27893 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 17/3/2011 tarihli ve E.2009/58, K.2011/15 sayılı (yürürlüğü durdurma) kararı ile 4721 sayılı Kanun'un 713. maddesinin ikinci fıkrasındaki iptal edilen ''ölmüş'' sözcüğünün uygulanmasından doğacak, sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi, iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin 23/7/2011 tarihli ve 28003 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 17/3/2011 tarihli ve E.2009/58, K.2011/52 sayılı iptal kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Kural olarak tapuya kayıtlı bir taşınmazın tamamı, bir payı veya bölünebilir bir parçasının olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla edinilebilmesi mümkün değildir. 4721 sayılı Yasa'nın 'Taşınmazlarda karine' başlıklı 992. maddesinde; 'Tapuya kayıtlı taşınmazlarda, hak karinesinden ve zilyetlikten doğan dava açma hakkından yalnız adına tescil bulunan kimse yararlanır...' denilerek, tapuya kayıtlı olan taşınmazların olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılması önlenmektedir. 575. maddede ise mirasın, mirasbırakanın ölümü ile açılacağı, 599. madde hükmüne göre de mirasçıların, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanacakları belirtilmektedir. 705. maddenin ikinci fıkrası uyarınca da mirasçılar, mirasbırakanın bıraktığı taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkına tescilden önce sahip olmaktadırlar.

İtiraz konusu sözcük uyarınca; tapu sicilinden malikinin kim olduğu anlaşılmakla birlikte yirmi yıl önce ölmüş bir kimse adına kayıtlı taşınmazın tamamını veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasını davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişinin, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebileceği öngörülmekte, mülkiyet bu koşulların gerçekleştiği anda kazanılmış olmaktadır. Zilyet tarafından mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilebilmesini isteyebilmek için maddede belirtilen koşullar yanında mirasçıların, olağanüstü zamanaşımının tamamlanmasından önce açıklayıcı tescil yaptırmamış olmaları da gerekmektedir.

Tapuya kayıtlı bir taşınmazın malikinin ölmesi halinde, bu taşınmazın sahibi mirasçılarıdır. Mirasçılar bu taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını mirasbırakanın ölümü ile birlikte kanun

gereğince tescile gerek kalmadan kazanmaktadırlar. Hukukun genel ilkelerinden birisi de mülkiyet hakkının 'zamanötesi' niteliği, başka bir anlatımla mülkiyet hakkının zamanaşımına uğramamasıdır. Bu nedenle, Medenî Kanun tarafından bir taşınmaz malikinin mirasçılarına tanınmış olan hakların, hak sahiplerince yirmi yıl boyunca kullanılmaması, o kimselerin taşınmazla aralarındaki ilişkiyi fiilen kestiğini göstermiş olsa bile, o taşınmazla aralarındaki hukuksal ilişkinin sona erdiği anlamına gelmez. Mirasçıların devam eden mülkiyet hakkı, taşınmazı fiilen kullanma hakkını içerdiği gibi kullanmama hakkını da içerir. Mülkiyet hakkının mutlaklığı ve tapu sicilinin aleniyeti karşısında, itiraz konusu sözcük uyarınca, zilyedin mirasçılara ait olan mülkiyet hakkını tanımayarak, tek yanlı olarak ortadan kaldırmasına olanak tanınması, mülkiyet hakkını ortadan kaldırdığı gibi, kazanılmış hak ve hukuki güvenlik ilkelerini de ihlal etmektedir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu '...ölmüş...' sözcüğü Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

...

4721 sayılı Kanun'un 713. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan '...ölmüş...' sözcüğünün iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan iptal edilen sözcükten sonra yer alan '...ya da...' sözcüğünün de, 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince iptali gerekir..."

3. Yargıtay İçtihadı

25. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 16/9/2014 tarihli ve E.2014/18200, K.2014/16186 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Davaya dayanak oluşturan TMK'nun 713/2. fıkrasında yer alan '…ölmüş…' sözcüğünün, Anayasa Mahkemesinin 17.03.2011 gün ve 2009/58 Esas, 2011/52 Karar sayılı kararıyla iptaline, bu sözcüğün uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmi Gazetede yayımlanacağı güne kadar yürürlüğünün durdurulmasına 17.03.2011 tarihinde karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi Kararlarının Özelliği ve Geriye Yürümezliğinin İrdelenmesi;

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 153/2. fıkrasında; Anayasa Mahkemesi'nin, bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemeyeceğini vurguladıktan sonra aynı maddenin 5. fıkrasında da “iptal kararlarının geriye yürüyemeyeceği' açıklanmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararları, İdari Yargı'da verilen iptal kararlarından farklı bir özelliğe sahiptir. İdari Yargıda asıl olan iptal kararlarının geriye yürümesi yani iptal edilen idari işlemin doğduğu andan itibaren yok sayılması esas alınmasına karşın, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının geriye yürümemesi asıldır. Bu bakımdan İdari Yargı'daki iptal kararları beyan edici, açıklayıcı nitelikte olduğu halde Türk Anayasa Yargısındaki iptal kararları genelde kurucu (inşai-yenilik doğurucu) niteliktedir.

Türk Anayasa sisteminde benimsenen iptal kararının geriye yürümezliği kuralının getiriliş amacı, kazanılmış hakları ve hukuksal güvenliği ortadan kaldırıcı ya da toplumun adalet anlayışını zedeleyici sonuçlar doğurmasından kaygı duyulmasını önlemek, Devlete olan güven duygularını sarsmamak, Devlet yaşamında hukuk kargaşasına neden olmamak, hukuk

güvenliğini ve istikrarını sağlamak olarak özetlenebilir.

Bu bakımdan iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesi, kabul edilen önemli bir ilkedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi; 12.12.1989 gün ve 1989/11 Esas, 1989/48 Karar sayılı kararında, 'Türk Anayasa sisteminde Devlete güven ilkesini sarsmamak ve ayrıca Devlet yaşamında bir karmaşaya neden olmamak için iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralı kabul edilmiştir. Böylece hukuksal ve nesnel alanda sonuçlarını doğurmuş bulunan durumların iptal kararlarının yürürlüğe gireceği güne kadar ki dönem için geçerli sayılması sağlanmıştır.' denilmek suretiyle konunun önemi vurgulanmıştır.

Esasen bir hukuk kuralının yürürlüğü sırasında, bu kurala uygun biçimde, tüm sonuçları ile kesin olarak edinilmiş hakların (kazanılmış hakların) korunması Hukuk Devletinin bir gereğidir. O nedenle hukuksal ve maddi alanda etkisini göstermiş hukuk kuralları uyarınca tamamlanmış ve sonuçlarını doğurmuş bulunan kazanılmış haklara Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün geriye yürüyemeyeceğinin (ceza mahkûmiyetlerinde durum farklıdır) kabulü kaçınılmazdır.

Bu durumda kazanılmış haklar kavramı Hukuk Devleti kavramının temelini oluşturan unsurlardan biri olarak kabul edilmektedir.

Kazanılmış hakları ortadan kaldırıcı nitelikte sonuçlara yol açan yorumlar, Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan 'Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir Hukuk Devletidir' hükmüne aykırılık oluşturacağı gibi toplumsal kararlılığı, hukuksal güvenceyi ortadan kaldırır, belirsizlik ortamına neden olur ve bu nedenle kabul edilemez.

Anayasa Mahkemesi'nin 19.12.1989 gün ve 1989/14 Esas, 1989/49 Karar sayılı kararında aynen; 'bir hukuk kuralının yürürlüğü sırasında, bu kurala uygun biçimde tüm sonuçları ile kesin olarak edinilmiş hakların korunması Hukuk Devletinin gereği olduğunu' vurgulamaktadır.

Bu karara paralel olarak Danıştay'da; 16.12.1966 tarih ve 1963/386 Esas, 1966/1642 Karar sayılı kararında; 'iptal kararları geriye yürümez' kuralının kazanılmış hakları saklı tutmak, hukuk kararlılığı ve dolayısıyla kamu düzenini korumak amacıyla getirildiği görüşü benimsenmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları, kural olarak Resmi Gazetede yayımlandıkları tarihten itibaren ve geleceğe dönük olarak hukuki sonuçlar doğurmaktadırlar. Bu nedenledir ki, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önce iptal edilen yasa kuralına dayanılarak verilen ve kesinleşmiş mahkeme kararının Anayasa Mahkemesi kararından etkilenemeyeceği açıktır. Yani Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının, iptal edilen yasa kuralına dayanılarak daha önce verilip kesinleşmiş olan hükme etkili olması olanaklı değildir.

Saptanan bu olgular karşısında Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının ya da kanunların geriye yürümezliği ilkesinin istisnalarını kamu düzeni, genel ahlak kuralları ile kazanılmış hak ilkesi oluşturmaktadır. Kazanılmış (müktesep) hakkın söz konusu olduğu durumlarda Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının uygulanamayacağı kabul edilmektedir.

Eldeki dosyada söz konusu olan somut olaya gelince: TMK'nun 713/2. fıkrasında açıklanan üç ayrı hukuki sebepten biri olan '…ölmüş…' sözcüğünün Anayasa Mahkemesi'nce iptalinden sonra elde bulunan veya açılacak olan davalara etkisinin ne olacağı üzerinde durulması gerekmektedir. TMK'nun 713/1. fıkrasında; 'tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir

taşınmazı davasız ve aralıksız olarak 20 yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.' denilmiştir.

Aynı maddenin 2. fıkrasında ise; 'aynı koşullar altında, maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan veya 20 yıl önce ölmüş ya da hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasının zilyedi de, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir'amir hükmüne yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi, TMK'nun 713/2. fıkrasına dayalı olarak açılan davaların başarıya ulaşması; bu fıkrada belirtilen koşullar yanında aynı zamanda 713/1. fıkrasındaki koşulların da gerçekleşmiş bulunmasına bağlıdır. Çünkü 2. fıkrada; 'aynı koşullar altında…' denilmek suretiyle aynı maddenin 1. fıkrasına atıfta bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle 1. fıkradaki koşulların araştırılıp belirlenmesi zorunludur.TMK'nun 713/5. fıkrasının son cümlesinde ise;

'Mülkiyet, birinci fıkrada öngörülen koşulların gerçekleştiği anda kazanılmış olur.' ilkesi getirilmiştir. Bu ilke 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Kanunla anılan fıkraya eklenmiştir.

04.12.1998 tarih ve 1996/4 Esas, 1998/3 Karar sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararından önce 743 sayılı TKM'nin 639 (TMK.nun 713). maddesine dayalı olarak açılan davalarda mülkiyetin hangi tarihte doğacağı ve kazanılacağı konusu gerek uygulamada ve gerekse doktrinde oldukça tartışmalı idi. 4.12.1998 tarih ve 1996/4 Esas, 1998/3 Karar sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararı ile; 'kazandırıcı zamanaşımı yoluyla tapusuz taşınmazların edinilmesine ilişkin TMK'nun 639/1. maddesine göre verilen tescil kararları inşai-ihdası (yapıcı-kurucu-yenilik doğurucu) nitelikli kararlardır. Mülkiyet hakkı bu kararların kesinleştiği anda kazanılır.' görüşü benimsenmişti. Daha sonra 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı TMK'nun 713/5. fıkrasının son cümlesiyle aynı maddenin 1 ve 2. fıkralarını da kapsayacak biçimde, mülkiyetin 1. fıkrada öngörülen koşulların oluşmasıyla kazanılacağı kabul edilmiştir.

İşte TMK'nun 713/5. fıkrasında mülkiyet, 1. fıkrada öngörülen koşulların gerçekleştiği anda kazanılmış olur ibaresi TMK.nun 713/1 ve 2. fıkralarına dayalı olarak açılan davalar açısından 'kazanılmış (müktesep) hak' olarak kabul edilip edilemeyeceği sorunu karşımıza çıkmaktadır. Sözü edilen ibare ile 1 ve 2. fıkralarında yer alan tüm koşulların gerçekleşmesi yanında aynı maddenin 1. fıkrasında açıklanan 20 yıllık kazanma süresinin dolduğu anda mülkiyetin kazanılacağı kastedilmektedir. Şu halde, Anayasa Mahkemesi'nce yürürlüğünün durdurulması kararının verildiği 17.3.2011 tarihinden önce dava açanlar (eldeki davalar) ile açmayanlar bakımından 20 yıllık kazanma süresi ve 2. fıkrada açıklanan maliki 20 yıl önce ölmüş olan kişi bakımından söz konusu süreler dolmuş ise bunlar açısından kazanılmış (müktesep) hakkın kabul edilip edilmeyeceğinin değerlendirilmesi gerekir.

TMK'nun 713/5. fıkrasına eklenen ibare ile mülkiyet hakkının tüm kazanma koşullarının oluşması ile 20 yıllık kazanma süresinin dolduğu anda kazanılacağı açıklandığına ve bu konuda hiçbir duraksama söz konusu olamayacağına göre az önce açıklanan durumlar bakımından kazanılmış hakkın varlığının kabulü gerekmektedir. Yukarıda yapılan tüm açıklamalar da bunu doğrulamaktadır. 4721 sayılı Kanunla getirilen ve TMK'nun 713/5. fıkranın son cümlesi için gösterilen gerekçede de şu ifade yer almaktadır: 'Gerçekten, mülkiyet hakkının hangi anda kazanılmış olacağı sorusunu cevaplayan bu yeni hükme göre,

mülkiyet 1. fıkrada öngörülmüş olan bütün şartların gerçekleştiği anda kazanılmış olacak, yani hâkimin vereceği tescil kararı geriye dönük (makable şamil) sonuç doğuracaktır.' denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararıyla birlikte 17.03.2011 tarihinde aynı zamanda; '...kararın Resmi Gazetede yayımlanacağı güne kadar yürürlüğünün durdurulmasına" karar verilmiştir. Şu halde yürürlüğünün durdurulması kararının verildiği 17.3.2011 tarihinden önce açılmış bulunan davalar bakımından maliki 20 yıl önce ölmüş ve o tarihten dava tarihine veya kayıt maliki adına bulunan tapu kaydının intikal gördüğü tarihe kadar diğer kazanma koşulları yanında 20 yıllık kazanma süresi de dolmuş ise, bu tür davalar bakımından kazanılmış (müktesep) hakkın kabulü gerekir. Uyuşmazlığa konu yapılan tapu kaydı; malikin ölüm tarihinden itibaren 20 yıllık kazanma süresi geçtikten sonra intikal görmüş ise bu tür intikal gören kayıt hukuken bir değer taşımaz ve intikal maliklerine herhangi bir hak bahşetmez. Yine dava açmamış ancak; Anayasa Mahkemesi'nin verdiği yürürlüğünün durdurulması karar tarihi olan 17.03.2011 tarihinden önce hak sahipleri yararına kazanma koşulları oluşmuş, malik 20 yıl önce ölmüş ve 20 yıllık kazanma süresi de dolmuş ise, bu tür hak sahiplerinin de dava açma yönünden kazanılmış haklarının olduğunun da kabulü gerekmektedir. Bu gibi hak sahiplerinin 17.03.2011 tarihinden önce veya sonra dava açmalarının bir önemi bulunmamaktadır..."

26. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24/2/2016 tarihli ve E.2014/8-1084, K.2016/158 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; TMK 713/2 madde koşullarının davacı yararına oluşup oluşmadığı, varılacak sonuca göre davacı yararına oluşan kazanılmış hakkın, TMK.nın 713/2. fıkrasındaki; '...ölmüş...' sözcüğünün Anayasa Mahkemesi'nin 17.03.2011 tarih 2009/58-15 sayılı iptaline ilişkin kararı ve bu karar yayımlanana kadar hükmün yürürlüğünün durdurulması kararından etkilenip etkilenmeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle belirtilmelidir ki TMK.nın 713/2. fıkrasına dayalı olarak açılan davaların başarıya ulaşması; bu fıkrada belirtilen koşullar yanında, aynı zamanda 713/1. fıkrasındaki koşulların da gerçekleşmiş bulunmasına bağlıdır. Çünkü 2. fıkrada; 'aynı koşullar altında...' denilmek suretiyle aynı maddenin 1. fıkrasına atıfta bulunulmuştur. Bu nedenle 1. fıkradaki koşulların araştırılıp belirlenmesi zorunludur.

TMK.nun 713/1. fıkrasında; 'tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak 20 yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.' denilmiştir.

Aynı maddenin 2. fıkrasında ise; 'aynı koşullar altında, maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan veya 20 yıl önce ölmüş ya da hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasınınzilyedi de, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir' hükmüne yer verilmiştir.

Olağanüstü zamanaşımı iddiası ile açılacak davalarda mülkiyet hakkının ne zaman kazanılacağıhususunda Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 639 maddesinde bir düzenlemeye yer verilmediğinden, oluşan yasal boşluk 04.12.1998 tarih 1996/4 Esas; 1998/3 Karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı (YİBK) ile 'kazandırıcı zamanaşımı yolu ile

tapusuz taşınmazların edinilmesine ilişkin TMK'nun 639/1 maddesine göre verilen tescil kararları inşai-ihdasi nitelikte kararlardır, mülkiyet hakkı bu kararların kesinleştiği anda kazanılır' denilmek sureti ile giderilmiştir.

01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı TMK'nun 713/5. fıkrasının son cümlesinde ise; 'Mülkiyet, birinci fıkrada öngörülen koşulların gerçekleştiği anda kazanılmış olur.' ilkesi getirilmek suretiyle mülkiyet hakkının hangi anda kazanılmış olacağı sorunu yasal düzenleme ile çözülmüş ve 04.12.1998 gün 1996/4 Esas; 1998/3 Karar sayılı YİBK'nın uygulama kabiliyeti kalmamıştır. Anılan yasa hükmü sonucunda, mülkiyet 713/1. fıkrada öngörülmüş olan bütün şartların gerçekleştiği anda kazanılmış olacak, yani hâkimin vereceği tescil kararı geriye dönük (makable şamil) sonuç doğuracaktır. Başka bir deyişle, mahkeme kararımülkiyet yönünden 743 sayılı mülgaTürk Kanunu Medenisinin 639/2 maddesinin aksine kurucu değil açıklayıcı nitelik arz edecektir.

TMK'nun 713/2 maddesinde yer alan '...ölmüş...' ibaresinin Anayasa Mahkemesinin 17.03.2011 gün 2009/58 Esas, 2011/52 Karar sayılı kararıyla iptaline ilişkin verilen kararın kazanılmış haklar ve yukarıda açıklanan yasal durum ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bir başka deyişle, uyuşmazlığın diğer ayağını oluşturan Anayasa Mahkemesinin iptal hükmünün özelliği, geriye yürüme (extunç) etkisinin hukuki kapsam ve uygulama alanı üzerinde durdurulmasında yarar vardır.

Hemen belirtelim ki, Anayasa Mahkemesinin iptal kararları resmi gazetede yayımlandıkları tarihten itibaren ve geleceğe dönük olarak hüküm ve sonuç doğuracağı belirtildikten sonra, kazanılmış hakların varlığı halinde iptal kararlarının geriye yürümeyeceği ilkesi çoğunlukla kabul edilmiştir.

Gerçekte de, Anayasal yargıda; idari yargıdaki iptal kararının (extunç) geriye yürüme etkisi ilke olarak kabul edilmemiş ve iptal edilen kuralın baştan beri geçersiz duruma geldiği esası benimsenmemiştir. Diğer bir anlatımla Anayasa Mahkemesinin iptal kararının geri yürümezliği kuralına öncelik tanınmıştır (Anayasa mad. 153).Anayasanın 153/V maddesine bakıldığında, iptal kararının geri yürümeyeceği ilkesine, yasa koyucu tarafından bir istisna tanınmadığı duraksamaya yer olmaksızın görülmektedir.

Ne var ki, bu anayasal hükmün salt lafzi yorumla uygulanması, zaman zaman hakkaniyet, nesafet, eşitlik ve adalet ilkelerine aykırı sonuçlar yaratabilir (Bkz.N.Bilge Anayasa Mahkemesi Kararlarının geriye yürümezliği sorunu, Ankara Baro Dergisi 1990/3, sh.332). O nedenle Anayasanın 153/V maddesinin istisnalarının varlığı öğretide ve yargıda gündeme getirilmiş ve tartışılmıştır.

Türk Anayasal sisteminde benimsenen iptal kararının geriye yürümezliği kuralının getiriliş amacı, Devlete güven duygularını sarsmamak, Devlet yaşamında kargaşaya neden olmamak, toplum huzurunun sarsılmamasını sağlamak olarak özetlenebilir. Esasen bir hukuk kuralının yürürlüğü sırasında bu kurala uygun biçimde, tüm sonuçları ile kesin olarak edinilmiş hakların (kazanılmış haklar) korunması hukuk devletinin gereğidir. O nedenle hukuksal ve maddi alanda etkisini göstermiş hukuk kaideleri uyarınca tamamlanmış ve sonuçlarını doğurmuş bulunan kazanılmış haklara Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün geri yürümeyeceğinin kabulü kaçınılmazdır.

Kazanılmış haklar Hukuk Devleti kavramının temelini oluşturan en önemli unsurlardandır. Kazanılmış hakları ortadan kaldırıcı nitelikte sonuçlara yol açan yorumlar Anayasanın (2) nci maddesinde açıklanan 'Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir' hükmüne aykırılık

oluşturacağı gibi toplumsal kararlılığı, hukuksal güvenceyi ortadan kaldırır, belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez. Aynı hususlar Hukuk Genel Kurulunun 05.02.2003 gün 2003/21-30 E; 2003/57 K sayılı kararında da benimsenmiştir..."

27. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 31/5/2018 tarihli ve E.2016/18055, K.2018/13473 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Her ne kadar, TMK'nın 713/2. maddesinin 2.fıkrasında yer alan '…ölmüş…' sözcüğü, Anayasa Mahkemesinin 17.3.2011 gün ve 2009/58 Esas, 2011/52 Karar sayılı kararıyla iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmişse de; Anayasasının 153/5. fıkrasında 'iptal kararlarının geriye yürüyemeyeceği' açıklanmıştır.Nitekim Anayasa Mahkemesi de, 12.12.1989 gün ve 1989/11 Esas, 1989/48 Karar sayılı kararında iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralını kabul etmek suretiyle, hukuksal ve nesnel alanda sonuçlarını doğurmuş bulunan durumların iptal kararlarının yürürlüğe gireceği güne kadar ki dönem için geçerli sayılması sağlanmıştır.

Tüm bu açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde; TMK'nın 713/1 ve 2. fıkralarına dayalı olarak açılan tapu iptal ve tescil davalarında, koşullarına uygun olarak 20 yıllık zilyetlik süresinin tamamlandığı anda mülkiyetin kazanıldığının ve zilyet lehine kazanılmış (müktesep) hak doğduğunun kabulü gerekmektedir. Şu halde, Anayasa Mahkemesince yürürlüğün durdurulması kararının verildiği 17.03.2011 tarihi ya da davanın açıldığı tarihten hangisi önce ise, o tarihe kadar kazanma koşulları tamamlanmışsa, tapunun iptaliyle zilyet adına tesciline karar verilmesi gerekmektedir. Davanın, yürürlüğün durdurulması kararının verildiği 17.3.2011 tarihinden önce veya sonra açılmış olmasının bir önemi bulunmamaktadır..."

B. Uluslararası Hukuk

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), adil yargılanma hakkının hukukun üstünlüğünün sözleşmeci devletlerin ortak mirası olduğunu belirten Sözleşme'nin ön sözüyle birlikte yorumlanması gerektiğini belirtmektedir. Hukukun üstünlüğünün temel unsurlarından biri, hukuki durumlarda belirli bir istikrarı garanti altına alan ve kamuoyunun mahkemelere olan güvenine katkıda bulunan hukuki güvenlik ilkesidir. Toplumun yargısal sisteme olan güveni hukuk devletinin esaslı unsurlarından biri olmasına rağmen birbirinden farklı yargı kararlarının devamlılık arz etmesi, bu güveni azaltacak nitelikte bir hukuki belirsizlik durumu yaratabilecektir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 57).

30. AİHM; hukuki güvenlik ilkesinin hukuki durumlarda belli bir istikrarın sağlanmasını ve toplumun adalete olan güvenini desteklemeyi amaçladığını, aynı olaya ilişkin farklı yargı kararlarının devamlılık arz etmesinin toplumun yargısal sisteme olan güvenini azaltacak nitelikte bir hukuki belirsizliğe yol açabileceğini belirtmiştir (Çelebi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 582/05, 9/2/2016, § 52/f).

31. AİHM, içtihat farklılıklarını kendi bölgesinde yetki sahibi olan ve davanın esasına bakan yerel mahkemelerin bulunduğu yargı sistemlerinin doğal bir sonucu olduğunu kabul etmekle birlikte yüksek mahkemelerin görevinin bu çelişkileri düzeltmek olduğunu ve çelişkili uygulama yüksek mahkemenin bünyesinde gelişiyorsa bu durumun toplumun adli sisteme olan güvenini azaltarak hukuki güvenlik ilkesini ihlal edeceğini belirtmiştir (Çelebi ve diğerleri/Türkiye, § 55).

32. Diğer taraftan bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir (Unédic/Fransa, B. No: 20153/04, 18/12/2008, § 74; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 58). Mahkemelerin yorumlarında dinamik ve evrilen bir yaklaşımın sürdürülememesi reform ya da gelişimi engelleyeceğinden kararlardaki değişim, adaletin iyi idaresine aykırılık teşkil etmez (Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 36815/03, 14/1/2010, § 38).

33. Çelişkili yargı kararları nedeniyle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurularda AİHM, öncelikle ulusal mahkemelerin yerini almak gibi bir görevi olmadığını, ulusal mevzuatın yorumlanmasından doğan sorunların öncelikle mahkemelerin görevi olduğunu ve AİHM'in rolünün bu tür yorumlama sonuçlarının Sözleşme ile uyumlu olup olmadığını denetlemekten ibaret olduğunu belirterek içtihat farklılığından kaynaklanan tutarsızlığın giderilmesi için iç hukukta bir mekanizmanın bulunup bulunmadığının ve bu mekanizmanın uygulanıp uygulanmadığının önemli olduğunu vurgulamıştır (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, §§ 49-53, 54).

34. Mahkeme içtihatlarındaki değişim, yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında kalmakta olup böyle bir değişiklik özü itibarıyla önceki çözümün tatminkâr bulunmaması anlamına gelir (S.S. Balıklıçeşme Beldesi Tarım Kalkınma Kooperatifi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 3573/05, 17293/05, 30/11/2010, § 28).

35. Stoilkovska/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti (B. No: 29784/07, 18/7/2013, § 49) kararında AİHM, aynı mahkemede aynı olgulara ilişkin olarak aynı kanunun farklı uygulandığı bir durumun söz konusu olması nedeniyle mevcut başvurunun Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye kararındaki koşullardan farklı olduğuna vurgu yapmıştır. Kararda, iş hukuku çerçevesinde işçilerin sorumluluğuna ilişkin aynı kanun hükmünün uygulandığı tazminat davalarında verilen farklı kararlara değinilmiştir. Buna göre AİHM, başvurucunun meslektaşı olan beş başvurucu için istinaf mahkemesince bireysel sorumluluk hükümlerinin uygulanarak tazminat talebinin reddedildiğini ancak sadece başvurucunun davasında aynı mahkemenin objektif sorumluluk hükümlerini uygulayarak başvurucu aleyhine tazminata hükmettiğini belirtmiştir. AİHM bu yorumun hukuki bir dayanağı olmadığı söylenemez ise de başvurucunun benzer olgulara dayalı aynı hukuki soruda açık bir farklı cevapla karşılaşmış olduğuna dikkati çekmiştir (Stoilkovska/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, § 47).

36. AİHM yargı sisteminde içtihat farklılığının giderilmesinin uluslararası bir mahkemeden ziyade ulusal mahkemelerin görevi olduğuna işaret etmiştir. Bununla birlikte somut olayda temyiz mahkemesinin önemsiz zarar ölçütü yönünden başvuruyu reddettiğini vurgulamıştır (Stoilkovska/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, § 48). AİHM başvurucunun karşılaştığı açık içtihat farklılığının mahkemelere ve yargı sistemine olan güveni zedelediğini belirtmiştir. Ayrıca aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması hâlinde bu farklılaşmaya ilişkin olarak mahkemeler tarafından makul bir açıklama da getirilmediğini tespit etmiş; yargısal içtihat farklılığını giderici bir mekanizmanın

işletilmediği gerekçesiyle Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Stoilkovska/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, § 49).

37. Beian/Romanya (B. No: 30658/05, 6/12/2007) kararında AİHM, bölgesel yargılama yetkilerine sahip derece mahkemelerinden oluşan bir sistemde içtihat farklılıklarının olabileceğini kabul etmiş ancak bu farklılıklardan kaynaklanan sorunları çözme görevinin yüksek mahkemelere düştüğünü vurgulamıştır. AİHM somut olayda ise içtihat farklılığının kaynağının yüksek mahkemenin kendisi olduğunu açıklamıştır. AİHM bu içtihat farklılığına yol açmakla ülkenin en yüksek yargısal makamının kendisinin hukuk güvenliği ve hukuki belirlilik ilkelerini, yargı sistemine olan kamusal güvenizedelediğini belirterek Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Beian/Romanya, §§ 37-40).

38. Öte yandan AİHM hukuki kesinlik ilkesi gereği anayasa mahkemelerinin iptal kararlarının geriye dönük olarak haklar tesis etmeyebileceğini, ayrıca kararların veya yapılan kanuni düzenlemelerin geriye yürütülmemesi durumunun da ayrımcılık yasağının ihlali anlamına gelmeyeceğini kabul etmiştir (H.R./Almanya (k.k.), B. No: 17750/91, 30/6/1992; J.R./Almanya (k.k.), B. No: 22651/93, 18/10/1995; Mika/Avusturya (k.k.), B. No: 26560/95, 26/6/1996). Cassar/Malta (B. No: 50570/13, 30/1/2018) kararında da AİHM, kira kontrollerine ilişkin kanuni düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra uygulanmasını mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağı kapsamında incelemiştir. Eski düzenlemelerin yerine yenilerinin kabul edildiği durumlarda hak ve menfaatlerin kabulü için belirli bir yürürlük tarihinin kabul edilmesinin devletlerin takdir yetkisinde olduğunu, bunun -özellikle düzenlemelerden etkilenenlerin haklarını da koruduğu dikkate alındığında- makul ve objektif bir gerekçe teşkil ettiğini belirtmiştir (Cassar/Malta, § 66).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 22/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

42. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi, yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

43. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi

yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolun başarı şansı sunan, yeterli giderim sağlama kapasitesi bulunan, ulaşılabilir bir yol olduğunu tespit etmiştir (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

44. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

45. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik gerekçeleri incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

46. Başvurucu, malikinin kim olduğunun belirli olmaması sebebiyle açılan asıl davada malikin yirmi yıl önce ölmüş olmasının da gözetilmesi gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu birleştirilen dava yönünden ise Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin emsal nitelikteki çok sayıda kararına rağmen Anayasa Mahkemesinin iptal kararının geçmişte kazanılmış haklara etki edecek şekilde geriye dönük olarak uygulandığından yakınmıştır. Başvurucu, derece mahkemelerinin kararının Yargıtayın yerleşik içtihadına aykırı olduğuna işaret ederek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

47. 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."

48. 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 asıl davada malikin kim olduğunun belirlenebildiği gerekçesiyle, birleştirilen davada ise 4721 sayılı Kanun'un 713. maddesindeki diğer koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği irdelenmeden sadece bu madde hükmünde yer alan "ölmüş" ibaresinin iptali sebebiyle davanın reddedildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de henüz ilgili taşınmaz bölümünün mülkiyetinin kendisine ait olduğu belirlenebilmiş değildir. Bu sebeple başvurucunun çelişkili yargısal kararlar verildiği yönündeki şikâyetinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

50. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesine göre "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı metne dahil" edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine "herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu" ibaresinin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54).

51. Adil yargılanma hakkı uyuşmazlıkların çözümlenmesinde hukuk devleti ilkesinin gözetilmesini gerektirmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanması ve uygulanmasında gözönünde bulundurulması zorunlu olan bir ilkedir (Hakan Altıncan [GK], B. No: 2016/13021, 17/5/2018, § 44).

52. 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 (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; AYM, E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 5). 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; AYM, E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011).

53. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanıması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevi, hukuk kurallarının birden fazla yorumunun varlığının hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmektir(Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

54. İlgili mevzuatın ilk defa yorumlanmasında yetki ve görev bakımından farklı durumda bulunan mahkemeler arasında farklılıklar oluşması doğaldır. Diğer bir deyişle değişik yargı kademelerinde görev alan hâkimlerin tamamının ilk defa uygulanan bir kuralı aynı şekilde yorumlaması mümkün olmayabilir. Ancak böylesi bir durumda mahkemelerin uygulamaları arasındaki uyumu ve içtihat birliğini sağlamaya yönelik mekanizmalar önem taşımaktadır. Yüksek mahkemelerin fonksiyonlarından biri de yargı kararları arasında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir kanunun yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstakar hâle gelmesinin belirli bir zamanı gerektirdiği açıktır (Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 58).

55. Bir kanun hükmüne ilişkin içtihadın henüz yerleşik hâle gelmediği bir aşamada o hükmün yargı organlarınca farklı biçimlerde yorumlanabilmesi hukukun doğası gereğidir. Zira hukukta nesnelliğin sağlanabilmesi açısından hukuk kurallarının belli ölçüde soyut kavramlar içermesi kaçınılmazdır. Nesnel hukuk kurallarının maddi âlemde gerçekleşen olaylarla birebir örtüşmesi ve bunlara uygulanması ise her zaman mümkün olmayabilmektedir. Öte yandan hukuk kurallarının kapsamının tespitinde kural koyucu ne kadar titiz davranırsa davransın kuralın yürürlüğe girmesinden ve uygulanmaya başlanmasından sonra öngörülemeyen bazı yeni durumların ortaya çıkması da mümkündür. Bu gibi hâllerde kuralın yetkili otoritelerce ve özellikle yargı organlarınca yorumlanması zorunlu hâle gelmektedir. Kuralı yorumlayan otoritelerin birden fazla olması, bazı hâllerde kuralın birden fazla yorumlanmasını önlenemez kılmaktadır. Dolayısıyla hukuk kurallarının bu niteliği dikkate alındığında bir kanun hükmünün yargı organlarınca farklı biçimlerde yorumlanabilmesi ve kurala ilişkin farklı içtihatların varlığı, tek başına kuralın belirsiz ve öngörülemez olduğu yargısına ulaşmayı haklı kılmaz. Bununla birlikte birden fazla içtihadın varlığı bireyin hukuk kurallarının temel bir özelliği olan davranışını yönlendirebilme gücünü zayıflatacak bir boyuta ulaşmışsa kamu düzeninin bozulduğundan söz edilebilir. Bu durumda bireylerin davranışlarını hangi içtihada göre yönlendirecekleri belirsizleşeceğinden öngörülebilirlik ortadan kalkar (Ford Motor Company, § 59).

56. Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumludur. Ancak uygulamadaki birlikteliği sağlamaları beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşmaları, bir kararın belirli bir daireye düştüğü takdirde onanacağı, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı gibi ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkarır. Bu ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşecektir. Ayrıca böyle bir algının toplumda yerleşmesi hâlinde bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir (Ford Motor Company, § 60; Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 52).

57. Özellikle aynı somut olay ve hukuksal durumdaki farklı kişilerce açılan davalarda birbiriyle çelişen sonuçlara ulaşılması hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşebilir. Yargı mercilerinin anılan ilkelerin bir sonucu olarak kamuoyu nezdinde yargıya olan güveni muhafaza etme bakımından kararlarında belli bir istikrar sağlaması beklenir. Bu itibarla içtihat değişikliği tek başına adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurmaz ise de bu değişiklik ile benimsenen yeni yaklaşımın benzer uyuşmazlıklarda tutarlı olarak uygulanması gereklidir (Hakan Altıncan, § 48).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Başvurucu ilk olarak asıl davanın reddedilmesinden yakınmıştır. Bununla birlikte başvurucunun 4721 sayılı Kanun'un 713. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "malikin tapu kütüğünden anlaşılamaması" hukuksal sebebine dayalı olarak asıl davayı açtığı anlaşılmaktadır. Nitekim derece mahkemeleri de sadece bu hukuksal sebebin somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğini irdelemişler ve malikin kim olduğunun tapu kütüğünden anlaşılabilir olduğu gerekçesine dayalı olarak asıl davayı reddetmiştir. Başvurucu her ne kadar aynı maddede yer alan malikin ölmüş olması hâlinin de açılan davada araştırılması gerektiğini ileri sürmüş ise de derece mahkemelerinin dava dilekçesinde belirtilen hukuki sebeple bağlı olarak değerlendirme yapmaları keyfî veya öngörülemez olmadığı gibi buna dayalı olarak bir inceleme yapılamaması başvurucunun kendi kusurundan

kaynaklanmaktadır.

59. Başvurucu ayrıca 13/11/2008 tarihinde açtığı birleşen dava yönünden davalıların murisinin 1943 yılında vefat ettiğini belirterek malikin ölmüş olması sebebine dayalı olarak 4721 sayılı Kanun'un 713. maddenin ikinci fıkrasında yer alan olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı koşullarının kendi yararına gerçekleşmiş olduğunu iddia etmiştir. Ancak ilk derece mahkemesi anılan kanun hükmünde yer alan "ölmüş" ibaresinin Anayasa Mahkemesince iptal edildiğine dikkati çekerek birleştirilen davayı da reddetmiştir. Temyiz edilen karar Yargıtay 8. Hukuk Dairesince onanmış ve karar düzeltme talebi de reddedilince hüküm kesinleşmiştir.

60. Anayasa Mahkemesi 17/3/2011 tarihli kararı ile 4721 sayılı Kanun'un 713. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve somut başvuruya konu birleşen davanın da dayanağını oluşturan "ölmüş" sözcüğünü iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu iptal kararından sonra daha önce anılan hükme dayalı olarak mülkiyeti kazanan kişiler yönünden söz konusu kararın etkilerinin tartışılması gerekmiştir. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin gerek başvuruya konu dava öncesi gerekse dava sonrası çeşitli kararlarında, Anayasa'nın 153. maddesinin beşinci fıkrası gereğince Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürüyemeyeceği özellikle vurgulanmıştır. Daire 4721 sayılı Kanun'un 713. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına dayalı olarak açılan tapu iptali ve tescil davalarında, koşullarına uygun olarak yirmi yıllık zilyetlik süresinin tamamlandığı anda mülkiyetin kazanıldığını belirtmiştir. Daireye göre zilyet lehine kazanılmış (müktesep) hak doğduğundan Anayasa Mahkemesince yürürlüğün durdurulması kararının verildiği 17/3/2011 tarihi ya da davanın açıldığı tarihten hangisi önce ise o tarihe kadar kazanma koşulları tamamlanmışsa tapunun iptaliyle zilyet adına tesciline karar verilmesi gerekmektedir. Buna göre davanın yürürlüğün durdurulması kararının verildiği 17/3/2011 tarihinden önce veya sonra açılmış olmasının bir önemi bulunmamaktadır (bkz. §§ 25, 27). Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da aynı görüşü benimsemiştir (bkz. § 26).

61. Anayasa'da iptal kararları idari davalarda olduğu gibi düşünülmemiş, iptal edilen kuralın baştan beri geçersiz duruma geldiği esası benimsenmemiştir. Türk anayasal sisteminde hukuka güven ilkesini sarsmamak ve ayrıca devlet yaşamında bir karmaşaya neden olmamak için iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralı kabul edilmiştir. Böylece hukuksal ve nesnel alanda etkilerini göstermiş, sonuçlarını doğurmuş bulunan durumların iptal kararlarının yürürlüğe gireceği güne kadarki dönem için geçerli sayılması sağlanmıştır. Anayasa'nın bağlayıcılığı, Anayasa Mahkemesi kararlarına tüm devlet organlarının uyma zorunluluğu ve Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi, Anayasa'ya aykırı bir kuralın aykırılığının saptanmasından sonra uygulanma alanı bulmasını kesinlikle önler. Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının zaman içindeki etkisi böylece ortaya çıkmakta ve "İptal kararları geriye yürümez." kuralı belirtilen anlamı taşıyarak geçerli olmaktadır (AYM, E.1989/11, K.1989/48, 12/12/1989).

62. Anayasa Mahkemesi Orhan Yüksel (B. No: 2013/604, 10/12/2015) kararında ilgili kanuni düzenlemenin kısmen iptaline ilişkin kararın geçmişe dönük olarak başvurucu lehine bir hak doğurmadığını belirterek Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürütülemeyeceği gerekçesine dayalı olarak derece mahkemelerinin zilyedin açtığı davayı kabul etmelerinin mülkiyet hakkının gerektirdiği adil dengeyi bozmadığı sonucuna varmıştır (Orhan Yüksel, §§ 26-66).

63. Somut olayda başvurucu, Anayasa Mahkemesinin belirtilen iptal kararından önce 4721

sayılı Kanun'un 713. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında öngörülen zilyetliğe dayalı mülk edinmeyi sağlayan olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı koşullarının kendi lehine gerçekleştiğini ileri sürmüştür. Nitekim başvurucu bu davayı 13/11/2008 tarihinde açmış, Anayasa Mahkemesi ise 17/3/2011 tarihinde söz konusu yürürlüğün durdurulması ve iptal kararını vermiştir. Buna karşın Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, bu dava yönünden gerek önceki gerekse de sonraki diğer içtihadından farklı olarak Anayasa Mahkemesince anılan hükmün iptal edildiği gerekçesiyle davanın reddine ilişkin ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

64. Yukarıda da değinildiği üzere bir hukuk sisteminde bölgesel veya görevsel yetki farklılıkları sebebiyle yargı içtihatlarında farklılıklar oluşabilmesi doğaldır. Bu yargısal içtihat farklılıklarının hukuk güvenliği ve hukuki belirlilik ilkelerini zedelememesi için en önemli görev yüksek mahkemelere düşmektedir. Esas itibarıyla hukuk kurallarını yorumlama ve uygulama yetkisine sahip olan Yargıtay Dairesinin içtihat değişikliğine gitmiş olması tek başına adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul edilemez ise de somut olayda bu içtihattan sonraki kararlarında da aynı Dairenin eski içtihadını sürdürdüğü dikkate alınmalıdır. Diğer bir deyişle başvurucunun açtığı davada verilen karar Yargıtayın önceki içtihadına uygun olmadığı gibi bu karardan sonraki tarihlerde verilen içtihada da uygun değildir. Dolayısıyla içtihat farklılığının bizzat bu farklılıkları önlemekle görevli Yargıtay Dairesi kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

65. Diğer taraftan Yargıtay Dairesinin kararında önceki içtihattan farklı karar verilmekle niçin bu içtihattan ayrıldığına dair herhangi bir açıklamada bulunulmamış, buna dair bir gerekçe gösterilmemiştir.

66. Son olarak söz konusu içtihat farklılığını giderebilecek bir mekanizmanın işletilmemiş olmasına da dikkat çekilmelidir. Somut olayda başvurucunun karar düzeltme talebinde bulunduğu ancak bu talebin de Yargıtay Dairesi reddedildiği anlaşılmaktadır. Buna göre önceki içtihattan farklı karar verilmesi durumunda karar düzeltme aşamasında bu hususun değerlendirilebilmesinin mümkün olduğu, Yargıtay Dairesi kendi içtihadı arasındaki farklılığı bu aşamada giderebileceği gibi önceki içtihattan ayrılma gerekçelerini de açıklayabileceği hâlde somut olayda bu imkânın da değerlendirilmediği görülmüştür.

67. Dolayısıyla somut olaya özgü olduğu anlaşılan içtihadın aynı uyuşmazlıklar yönünden yine aynı Daire ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından benimsenmediği, en üst dereceli mahkeme sıfatıyla Yargıtay nezdinde tutarlı ve yeknesak bir uygulamanın sağlanmadığı saptanmıştır. Bu durum ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşeceği gibi bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına güvenini de sarsmaktadır.

68. Sonuç olarak somut olayda görülen davada Yargıtayın aynı dairesinin diğer içtihadıyla çelişecek şekilde karar verilmesi söz konusu olup makul bir gerekçe de ortaya konulmadan ve sonrasında istikrarlı bir şekilde uygulanmadan benzer nitelikteki uyuşmazlığın zıttı olacak şekilde davanın neticelenmesi hukuki belirsizliğe yol açmıştır. Başvurucu için öngörülemez nitelikte olan bu uygulama nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin zedelendiği sonucuna ulaşılmıştır.

69. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

70. 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."

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

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

73. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

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

75. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

76. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

77. Anayasa Mahkemesi başvurucunun açtığı davada öngörülemez biçimde çelişkili kararlar verilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin Yargıtay Dairesi kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

78. Bu durumda adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir. Buna göre ihlale konu birleşen dava yönünden yeniden yapılacak yargılamada ise Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürütülemeyeceği kuralı gözetilerek ilgili Medeni Kanun hükmünde yer alan diğer koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği dikkate alınarak sonuca varılmalıdır. Bu koşulların varlığının ilgili hukuk kuralları çerçevesinde tartışılması ise kural olarak kuşkusuz delilleri ilk elden değerlendirme imkânına sahip olan derece mahkemelerinin takdirindedir.

79. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL tutarındaki yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.1999/486, K.2013/145) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MİTHAT YILDIZ

B. No: 2015/18790 | Karar tarihi: 22.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18790

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MİTHAT YILDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18790)

Karar Tarihi: 22/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Mithat YILDIZ

Vekili : Av. Abdulhalim EKE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, trafik kazasında yaralanma üzerine açılan manevi tazminat davasında yeterli giderim sağlanmaması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 8/1/2001 tarihinde geçirdiği trafik kazası sonucu yaralanmıştır. Kaza tarihinde başvurucu özel bir dershanede (Şirket) öğretmen olarak çalışmaktadır ve olay günü çevre ilçelerdeki okulları gezip öğrenci kaydı yapmak üzere Şirket yetkilisi A.Ç.nin sevk ve idaresindeki araç ile yola çıkmışlardır. Başvurucunun içinde bulunduğu araç yüksek hızla mıcırlı yola girmesi sonucu takla atmış, sürücü ve başvurucu yaralanmıştır. Başvurucunun bel ve kaburga kemiklerinde kırılma, akciğerinde yırtılma meydana gelmiştir. SSK (Sosyal Sigortalar Kurumu) Başkanlığı Sigorta Teftiş Kurulu Başkanlığına bağlı sigorta müfettişi tarafından hazırlanan 3/3/2004 tarihli raporda maluliyet oranının%37 olduğu, kazanın iş kazası niteliğinde olduğu bildirilmiştir.

8. Başvurucu 1/1/2006 tarihinde araç sürücüsü, araç sahibi ve Şirkete karşı Şereflikoçhisar 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) manevi tazminat davası açmıştır.

9. Mahkeme makine mühendisi ve iş güvenliği uzmanlarından oluşan üç kişilik bilirkişi heyetinden rapor almıştır. 14/6/2007 tarihli raporda araç sürücüsünün%75 oranında kusurlu olduğu, başvurucunun ön koltukta oturmasına rağmen emniyet kemeri takmamış olması nedeniyle %25 kusurlu olduğu, araç sahibinin kaza ile doğrudan bir ilintisi bulunmamakla birlikte 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu hükümleri uyarınca sürücünün kusurundan müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu belirtilmiştir.

10. Söz konusu rapora tarafların itirazı üzerine Mahkeme İstanbul Teknik Üniversitesinde görevli iki öğretim üyesi ve bir iş güvenliği uzmanından oluşan üç kişilik bilirkişi kurulundan rapor almıştır. 14/2/2011 tarihli raporda olayda araç sürücüsünün %60 oranında kusurlu olduğu, araç sahibinin bu kusurdan müteselsilen sorumlu bulunduğu, aracın ön koltuğunda oturan başvurucunun emniyet kemeri takılı olmadığı için %20 oranında kusurlu olduğu, yol şartlarının kazaya etkisinin ise%20 olduğu bildirilmiştir.

11. Mahkeme 25/12/2012 tarihli kararla araç sahibi ve Şirket yönünden davanın kısmen kabulü ile başvurucuya 16.000 TL manevi tazminat ödenmesine, davanın sürücü aleyhine açılan kısmının reddine hükmetmiştir. Karar Yargıtay 21. Hukuk Dairesince 30/4/2013 tarihinde bozulmuştur. Yargıtay karar gerekçesinde kazada kusuru bulunan araç sürücüsünün de tazminattan sorumlu tutulması gerektiği ve ayrıca belirlenen tazminat miktarının yetersiz olduğu ifade edilmiştir.

12. Mahkeme tarafından bozmaya uyulmuş 10/10/2013 tarihli kararla davanın kısmen kabulü ile 40.000 TL manevi tazminatın davalılardan alınarak başvurucuya ödenmesine hükmedilmiştir. Bu karar Yargıtay 21. Hukuk Dairesince 30/4/2013 tarihinde tazminat miktarının yüksek olduğu gerekçesiyle bozulmuştur.

13. Mahkeme bozmaya uymuş, 15/10/2014 tarihinde davanın kısmen kabulüne ve 20.000 TL manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Karar Yargıtay21. Hukuk Dairesince 12/10/2015 tarihinde onanmıştır. Bu karar başvurucu vekiline 10/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 9/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. Olay tarihinde yürürlükte olan 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 41. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ika eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur."

B. Uluslararası Hukuk

16. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

17. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre kişinin yaşamına ve vücut bütünlüğüne yönelen ancak ihmal suretiyle meydana gelen olaylara ilişkin etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara tek başına ya da bir ceza soruşturmasıyla birlikte hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Vo/Fransa [BD], B. No: 53924/00, 8/7/2004, § 90; Mastromatteo/İtalya [BD], B. No: 37703/97, 24/10/2002, §§ 90, 94, 95; Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD], B. No: 32967/96, 17/1/2002, § 51; Anna Todorova/Bulgaristan, B. No: 23302/03, 24/5/2011, § 73; Ercan Bozkurt/Türkiye, B. No: 20620/10, 23/6/2015, § 59; Cavit Tınarlıoğlu/Türkiye, B. No: 3648/04, 2/2/2016, § 114; Fatih Çakır ve Merve Nisa Çakır/Türkiye, B. No: 54558/11, 5/6/2018, § 42).

18. AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklere ilişkin ilkelerin, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamına giren fiziksel bütünlüğün korunması hakkına yönelik ciddi müdahaleler bakımından da aynı düzeyde uygulanabilir olduğuna işaret etmektedir (Trocellier/Fransa (k.k.), B. No: 75725/01, 5/10/2006; Codarcea/Romanya, B. No: 31675/04, 2/6/2009, § 103; S.B./Romanya, B. No: 24453/04, 23/9/2014, § 70).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 22/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; kaza nedeniyle %37 oranında malul duruma geldiğini, 20.000 TL manevi tazminat miktarının yeterli bir giderim sağlamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

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

23. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

24. Başvurucunun şikâyetlerinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

25. Somut olayda derece mahkemesi tarafından 20.000 TL manevi tazminatın başvurucunun yaralanmasında kusuru bulunan davalılardan alınarak başvurucuya verilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda başvuru konusu olayda, derece mahkemeleri tarafından kişinin maddi ve manevi varlığını koruma yükümlülüğüne ilişkin şikâyetler açısından ihlalin tespit edildiği açıktır.

26. Ayrıca belirlenen tazminat miktarı ile davanın koşulları ve başvurucunun uğradığı zararlar arasında açık bir orantısızlık bulunmadığı görülmektedir. Sonuç olarak derece mahkemelerinin kararlarında bariz bir takdir hatası veya keyfîlik tespit edilmediğinden Anayasa Mahkemesinin manevi tazminat miktarının belirlenmesi konusunda anılan mahkemelerin takdir yetkisine müdahalesi söz konusu olamaz (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 45; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 87).

27. Bu durumda somut başvuruya konu davada hükmedilen tazminatın, müdahalenin sonuçlarının giderilmesi bakımından yetersiz olmadığı kanaatine varıldığından kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Cavide Sevinç ve diğerleri, B. No: 2014/10703, 5/10/2017, § 41; Özlem Korkut ve diğerleri, B. No: 2014/14571, 4/4/2018, § 43).

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, yargılamanın yaklaşık on yıl sürdüğünü belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

30. 1/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

31. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi

önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

32. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

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

34. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1.Kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAŞAR KUŞU

B. No: 2016/694 | Karar tarihi: 22.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/694

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAŞAR KUŞU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/694)

Karar Tarihi: 22/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Yaşar KUŞU

Vekili : Av. Seda KOÇ ÇEVİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; karar sonucunu değiştirebilecek nitelikteki, ayrı ve açık bir yanıt verilmeyi gerektiren iddianın mahkûmiyet kararında karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Müşteki Y.E.Y. bilgisi olmadan, yerine imzası atılmak suretiyle adına birden çok GSM hattı çıkarıldığını öğrenmesi üzerine şikâyetçi olmuştur.

8. Şikâyet üzerine yürütülen soruşturmada 15/4/2014 tarihli müzekkereyle V. GSM Şirketinden müştekiye ait 0541 ... 98 numaralı hatta ait abonelik sözleşmesinin hangi bayi/alt bayi tarafından düzenlendiğinin bildirilmesi talep edilmiştir.

9. V. GSM Şirketi tarafından gönderilen 28/4/2014 tarihli yazıda 0541 ... 98 numaralı hatta ait bayi olarak Ç. Telekomünikasyon Dağıtım Merkezi Tic. Ltd. Şti., alt bayi olarak da N ile başlayan kod ile başvurucunun yetkilisi olduğu İ. Bilgisayar ve Cep Telefonları Sistemleri Elektronik Dış Ticaret Limitet Şirketi bildirilmiştir. Yazının ilgili kısımları şöyledir:

" Şirketimiz tüm Türkiye genelinde sözleşmeli bayileri - [S.] Bayi, [E.] Bayi, [S.] Bayi, [V.] Dağıtım Merkezi şeklinde adlandırılmakta ... ve sözleşmesel bir ilişkisi olmayan bağımsız perakende satış noktaları -Altbayi olarak adlandırılmaktadırlar- kanalıyla satış yapmakta ve abonelerine hizmet vermektedir.

Altbayiler, tüm GSM operatörlerinin hat ve TL kontör satışını yapan, cep telefonu ticareti ile uğraşan, şirketimızle veya diger GSM operatörleri ile doğrudan sözleşmesel bir ilişkisi bulunmayan bağımsız perakende satış noktaları olup, GSM sektöründe önemli bir yere sahiptirler. Şirketimiz, pazardaki gelişmeleri yakından takip etmek ve istatistiki veri elde etmek amacı ile bu noktaları kodlarnakta ve özel bir veri tabanına kaydetmekte ise de, gerek sözleşmesel olarak gerekse fiili olarak şirketimizle altbayiler arasında bir bayilik ilişkisi bulunmamaktadır.

[V.] Dağıtım Merkezleri (VDM'Ier - W kodlu bayiler) ile Altbayiler (N kodlu bayiler) arasındaki ilişki gereği, GSM hatlarının satış ve abonelik tesis edilmesi aşamalarında, abonelere GSM hatlarının satışı ve abonelik sözleşmelerinin imzalatılması Altbayiler tarafından gerçekleştirilmekte olup, abonelere imzalatılan abonelik sözleşmeleri ve sözleşme ekinde alınan abonelerin kimlik fotokopilerinin bir örneği, abonelik işlemlerini yapan Albayiler tarafından [V.] Dağıtım Merkezleri'ne gönderilmektedir ve GSM hatlarının aktivasyonları [V.] Dağıtım Merkezleri'nde yapılan kontrolün ardından gerçekleştirilmektedir.

Belirtilen işleyişten anlaşılacağı üzere; şirketimizle sözleşmesel ilişkisi bulunmayan Altbayiler'in; şirketimiz adına abonelik sözleşmelerini imzalaması söz konusu değildir, [V.] Dağıtım Merkezleri toptan satış yapan satış kanallarımız olup. bu merkezler, Altbayilerden gelen evrakların kontrolü, sisteme girilmesi ve GSM hatlarının aktivasyonu işlemlerini yürütmektedirler. Bu nedenle, [V.] Dağıtım Merkezleri'nde çalışan personelierin altbayi, [S.] bayi, [E.] bayi veya [S.] bayi personelleri gibi abonelerle doğrudan muhatap olması ve abonelik müracaatında bulunan kişilerin bu şekilde kimlik kontrollerini yapması işleyiş gereği söz konusu değildir."

10. İstanbul Kriminal Polis Laboratuvarının 14/7/2014 tarihli ekspertiz raporunda 0541 ... 98 numaralı hatta ait abonelik sözleşmesinin altındaki imzanın müşteki Y.E.Y.ye ait olmadığı tespitine yer verilmiştir.

11. Başvuru formu ekinden, iletilen suça konu abonelik sözleşmesinin incelemesinde

müşteki adına 9/10/2009 tarihli bir adet V. GSM Şirketine ait hattın satışını ve aktivasyonunu yapan bayi kısımlarında ayrı ayrı Ç. Telekomünikasyon Dağıtım Merkezi Tic. Ltd. Şti. isimli şirketin adının ve W ile başlayan bayi kodunun bulunduğu, sözleşmenin aynı şirketin kaşesiyle kaşelendiği anlaşılmaktadır.

12. İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığının 16/10/2014 tarihli iddianamesiyle diğer şüphelilerle başvurucu hakkında 5/11/2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 63. maddesinin onuncu fıkrasına muhalefet suçundan kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucunun müştekiye ait 0541 ... 98 numaralı hatta ilişkin abonelik tesisini müştekinin bilgisi dışında gerçekleştirdiği iddia edilmiştir.

13. Başvurucu 11/6/2015 tarihli celsedeki savunmasında abonelik sözleşmesinde firmasının kaşesi bulunmadığını öne sürmüştür. Başvuru, kendisinin T. GSM Şirketinin bayisi olduğunu oysa suça konu hat aboneliğinin V. GSM Şirketine ait olduğunu vurgulamıştır.

14. Başvurucu müdafiinin aynı celsedeki beyanı ise şöyledir:

" ...müvekkilim o dönemde bahse konu firmanın yetkilisidir. Kendisinin o dönemde üç tane bayisi vardır. Kendisi hiçbir şekilde sözleşme düzenlemiyordu. Dosya içindeki sözleşmede sadece müvekkil firmaya ait bayi kodu vardır. Elle doldurulmuştur. Müvekkilin kaşesi yada imzası yoktur. Bayi kodu kullanılmak sureti ile başka herhangi bir bayi yada [V. CSM'in] kendisi tarafından düzenlenmiş olabilir, bu nedenle imza incelemesi yapılmasını talep ediyorum..."

15. İstanbul Anadolu 46. Asliye Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 5/11/2015 tarihli kararıyla başvurucunun müsnet suçtan neticeten 1.000 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına kesin olarak karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...İncelenen tüm dosya kapsamından ve toplanan delillerin değerlendirilmesinden anlaşılacağı üzere; müştekinin rızası dışındakimlik bilgilerinin kullanılarak .... Yaşar Kuşu'nun [başvurucu] 0541 ... 98 nolu ...telefon hatlarına ilişkin abonelik tesisini bizzat ya da satış temsilcisi aracılığı ile gerçekleştirdikleri, sanıklara ön ödeme önerisi tebligatı yapılmış olduğu ancak sanıkların herhangi bir ön ödeme yapmadıkları, bu şekilde sanıkların 5809 sayılı yasaya muhalefet suçunu işlemiş oldukları anlaşılmakla..."

16. Karar 11/12/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 8/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

18. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 207. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"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."

19. 5809 sayılı Kanun'un 56. maddesine 6/2/2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanun’un 104. maddesiyle eklenen (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kişinin bilgisi ve rızası dışında işletmeci veya adına iş yapan temsilcisi tarafından abonelik tesisi veya işlemi veya elektronik kimlik bilgisini haiz cihazların kayıt işlemi yapılamaz ve yaptırılamaz, bu amaçla gerçeğe aykırı evrak düzenlenemez, evrakta değişiklik yapılamaz ve

bunlar kullanılamaz."

20. 5809 sayılı Kanun'un 63. maddesinin 6518 sayılı Kanun'un 105. maddesiyle değiştirilen (10) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun 56 ncı maddesinin birinci fıkrası hükümlerine aykırı hareket edenler bin günden beş bin güne kadar; ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarına aykırı hareket ederek bu işi bizzat yapanlar elli günden yüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."

B. İlgili Yargı Kararları

21. Yargıtay 19. Ceza Dairesinin 29/5/2017 tarihli ve E.2016/9679, K.2017/5058 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Suçun failinin sözleşmeyi düzenleyerek bizzat işlem yapan alt bayi olan [S. İletişim] olduğu ve sanığın üst bayi olarak çalıştığını, suça konu sözleşmenin alt bayi tarafından düzenlenerek geldiği, kendisinin sadece aktivasyon yaptığına ilişkin savunmasının aksini gösterir her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilmeden, sanığın beraati yerine, yazılı şekilde mahkumiyetine dair karar verilmesinde isabet görülmediği, gerekçesiyle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesi uyarınca anılan kararın kanun yararına bozulması isteminde bulunulmakla,

Gereği görüşülüp düşünüldü:

5809 sayılı Kanun'un 'Abone ve cihaz kimlik bilgilerinin güvenliği' başlıklı 56/4. maddesi;

'... (Ek: 6/2/2014-6518/104 md.) Kişinin bilgisi ve rızası dışında işletmeci veya adına iş yapan temsilcisi tarafından abonelik tesisi veya işlemi veya elektronik kimlik bilgisini haiz cihazların kayıt işlemi yapılamaz ve yaptırılamaz, bu amaçla gerçeğe aykırı evrak düzenlenemez, evrakta değişiklik yapılamaz ve bunlar kullanılamaz...' şeklindeki düzenlemesiyle, 'işletmeci veya onun adına iş yapan temsilcisi' tarafından 'kişinin bilgisi ve rızası dışında', 'abonelik tesisi veya abonelik işlemi yapılmasını, bu amaçla gerçeğe aykırı evrak düzenlenmesini' suçun unsuru olarak ortaya koymuştur.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, adı geçen düzenlemeden ötürü, şüpheli veya sanık olabilmek için 'işletmeci veya onun adına iş yapan temsilcisi' olmak, suçun unsurlarının gerçekleşmesi içinse 'rıza dışında abonelik tesisi veya abonelik işlemi' yapmak veya bu amaçla gerçeğe aykırı belge düzenlemek gerekmektedir.

Adı geçen kanunun 6518 sayılı Kanunla değişik 63/10 maddesi; '...Bu Kanun'un 56 ncı maddesinin birinci fıkrası hükümlerine aykırı hareket edenler bin günden beş bin güne kadar; ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarına aykırı hareket ederek bu işi bizzat yapanlar elli günden yüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır...' hükmünü amirdir. 6518 sayılı Kanunla değişen maddeden yola çıkılacak olursa, aynı kanunun 56/2,3,4,5. maddelerde yazılı fiilleri bizzat yapandan kasıt, bu hususta işletmeci tarafından yetkilendirilmiş olmak şartıyla, kimseyi aracı veya yardımcı olarak kullanmadan, tek başına aboneliğe dair işlemlerin gerçekleştirilmesidir.

Kanun koyucunun 'bizzat' kriterini getirmesinin amacı, suça konu abonelik işlemini yapan kişinin mutlaka ilgili belgede isim ve imzasının veya yazısının bulunması değildir. İşletmecinin yetkilendirmesi şartıyla, gerçeğe aykırı düzenlenen abonelik sözleşmesine veya işlemine katkıda bulunan, onay veren, numarayı başka operatöre taşıyan, hattı kullanıma açan, hizmeti aktive eden, kısacası kanunun lafzında yer alan kişinin rızası dışındaki tüm

abonelik işlemlerini yapanların bu suçun faili olacağı maddeden ve tanımlardan anlaşılmaktadır.

Kanun yararına bozmaya konu dosya incelendiğinde, suça konu ilk aboneliğin 09.12.2009 tarihinde [Ç. Telekomünikasyon Ltd. Şti.] tarafından ön ödemeli (kontörlü) hat açmak üzere yapıldığı, sonrasında aynı numaranın diğer operatörden numara taşıma işlemi için 18.05.2010 tarihinde başvurduğu, bu işlemi de aynı şirketin [Ç.] yerine getirdiği, son olarak, yine başka operatörden numara taşımak için aynı numaranın 18.03.2011 tarihinde bu kez [Ö. Ltd.Şti.] tarafından aynı operatöre taşındığı, bu sözleşmeyi [Ö. Şti.] adına [S.] isimli bir alt bayinin yaptığı, aktivasyon işlemini ise [Ö. Şti.nin] yaptığı görülmektedir.

Yukarıda adı geçen tüm şirketlerin, ilgili operatör adına abonelik sözleşmesi veya işlemi yapma yetkisi olup olmadığı araştırılmış ve yetkililerin isimleri dosyaya kazandırılmıştır. Dosyada adı geçen tüm tüzel kişilerin temsilcilerine ön ödeme ihtarı gönderilmiş, en son numara taşıma işlemini yapan [S.] yetkilisinin önödeme ihtarına uymasıyla hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiş, diğer sanıklar [K.Ö.] ve [H.B.] hakkında 5809 sayılı Kanuna aykırılık suçlamasıyla kamu davaları açılmış ve neticede sanıklar hakkında 1000'er TL adli para cezasıyla cezalandırılmalarına karar verilmiştir.

Kanun yararına bozmaya konu dosyada, ihbarnamede yazılı olduğu gibi sanıkların bizzat abonelik iş ve işlemleri yapmadıkları iddiası doğru olmayıp, 3 farklı suç tarihine 3 farklı abonelik işlemi bulunmakta, üç işlemi yapan şüphelinin de ilgili işletmeci-operatör adına işlem yapma yetkisi bulunmaktadır. Şüphelilerden biri ön ödemeye uyduğundan hakkında kamu davası açılmamış, diğer iki şüpheli hakkında dava açılmış ve sanıkların eylemlerinin suçun unsurlarını oluşturduğunun sabit olması nedeniyle, sanıklar hakkında adli para cezasına hükmedilmiştir. Bu nedenle, sanıkların yapılan abonelik işlemleriyle hiçbir şekilde ilgisi olmadığı yönündeki savunmalarının, mahkemece dosyada toplanan delillerin doğru bir şekilde değerlendirilmesi suretiyle karşılandığı ve takdiren alt sınırdan ceza verildiği anlaşılmakla,

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma istemine dayanan ihbarname içeriği yerinde görülmediğinden, REDDİNE..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 22/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu; T. GSM Şirketinin bayisi olarak çalıştığı hâlde suça konu hat aboneliğinin V. GSM Şirketine ait olduğunu, abonelik sözleşmesinde şirketine ait kaşe ya da imza bulunmadığını belirterek bu hususların mahkûmiyet gerekçesinde karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları

Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

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

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

27. Gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51).

28. GSM şirketi tarafından gönderilen ve yargılamaya ilişkin dosyada bulunan yazıdan (bkz. § 9) GSM şirketlerinin doğrudan alt bayilerle akdi ilişkiye girmediği, alt bayilik ilişkisinin bayi ile alt bayi arasında kurulduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan alt bayilerin farklı operatörlerin bayileri ile alt bayilik ilişkisi kurmalarının önünde herhangi bir engelin bulunmadığı görülmektedir. GSM şirketinin ihtilaf konusu hattın satışının başvurucunun yetkilisi bulunduğu şirket tarafından yapıldığını bildirmiş olduğu hususu da gözetildiğinde gerekçeli karar hakkı bakımından açık bir ihlalin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

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

B. Yargılama Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

30. Başvurucu, bilirkişi incelemesi yaptırılması talebinin haksız olarak reddedildiğini ve delillerin değerlendirilmesinde hataya düşüldüğünü ileri sürmüştür.

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

32. Somut olayda Mahkemece, hattın abonelik işlemlerini gerçekleştiren bayi ve alt bayi ilgili GSM şirketine sorulmuş ve gelen cevaba göre abonelik sözleşmesini imzalatmaya yetkili olarak bildirilen alt bayinin yetkilisine müsnet suçtan mahkûmiyet verilmiştir. Başvurucunun iddialarının derece mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu

görülmektedir. Yapılan yargılamada, Mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

33. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Yargılama sonucunun adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÜMİT KAYA

B. No: 2016/4354 | Karar tarihi: 22.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/4354

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÜMİT KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/4354)

Karar Tarihi: 22/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Ümit KAYA

Vekili : Av. Nadir ARISOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, beyanları mahkûmiyete esas alınan tanığın sorgulanamaması nedeniyle tanık sorgulama hakkının; grafolojik inceleme yaptırılması talebinin reddedilmesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/2/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu 1972 doğumlu olup olayın gerçekleştiği özel hastanede çocuk sağlığı ve hastalıkları alanında uzman doktor olarak görev yapmaktadır.

7. Mağdure E.A. olayın gerçekleştiği özel hastanede 19/8/2009 tarihinde, 28 haftalık ve ikiz bebeklerden biri olarak dünyaya gelmiş; 77 gün yoğun bakım servisinde tedavi görmüştür.

8. Mağdurenin annesi B.A. bebeğin ilk bir ay tedavisini yapan doktor S.Ş. ile sonraki tarihlerde tedaviyle ilgilenen başvurucunun, bebeğin prematüre retinopatisi açısından yapılması gereken göz muayenesini yaptırmayarak görme kaybına uğramasına neden olduklarını iddia ederek haklarında şikâyette bulunmuştur.

9. Müşteki anne B.A. 6/5/2010 tarihli Savcılık beyanında; çocuğunun doktorunun başvurucu olduğunu, doğumdan itibaren çocuğuna 1 ay süreyle ismini tam olarak hatırlayamadığı bir doktorun (M. veya A.), daha sonra da başvurucunun baktığını belirterek çocuğun tedavisinde ihmali olan çocuk doktorları başvurucu ve M.den (A.) şikâyetçi olmuştur. B.A. 19/8/2010 tarihli Savcılık beyanında ise bebeğinin tedavisiyle doğumundan itibaren bir ay süre ile S.Ç.nin, daha sonra başvurucunun ilgilendiğini, Doktor A.S.nin ise nöbetçi olduğunda, üç dört günde bir geceleri bebeğiyle ilgilendiğini, o zaman da bebeği hakkındaki kesin bilgileri doktoru olan başvurucudan alabileceğini kendisine söylediğini ifade etmiştir.

10. Olayın geçtiği hastane yetkilileri tarafından Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) gönderilen yazıyla bebeğin yoğun bakıma yatışından, takibi ve bakımından doktor S.Ş.nin sorumlu olduğu, ayrıca hastanede bebeği gören nöbetçi hekimlerin S.Ş.nin yanı sıra başvurucu ve doktor A.S. olduğu bildirilmiştir.

11. Savcılık ifadesinde başvurucu; bebeğin sadece taburcu olma işlemlerini yaptığını, tedavisinde görev almadığını, tedaviden doktor S.nin sorumlu olduğunu belirtmiştir.

12. Mağdure bebeğin sağ gözünün görmemesine, sol gözde ise görme kaybı olmasına neden olup olmadığı hususunda bebeği muayene ve tedavi eden doktor S.Ş. ile başvurucunun bakım ve tedavide kusurlu olup olmadığının tespiti için Başsavcılık tarafından Adli Tıp Kurumundan rapor talep edilmiştir. Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunun 29/6/2011 tarihli raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"...32 haftadan erken doğan tüm prematüre bebeklerde doğumdan sonraki 28. günde veya bebek post konsepsiyonel 31.haftasını doldurduğunda deneyimli bir göz hekimi tarafından tercihen bebeğin bulunduğu ortamda retinopati açısından ilk muayenesinin yapılması gerektiği, ortaya çıkan bulgulara göre bu muayenenin 1-3 haftalık aralıklarla tekrarlanması gerektiği, eşik düzeyin üstünde retinopati saptanan bebeklerde uygulanan laser tedavisi ile düzelme olasılığının oldukça yüksek olduğu,

28 haftalık 960gr olarak doğan küçüğün prematüre retinopatisi açısından göz muayenesinin 17.09.2009 tarihinde (4) dört haftalık iken yapılması gerektiği, bu tarihte takibinden sorumlu hekimin bu muayeneyi yaptırmadığından dolayı uygulamaların tıp kurallarına uygun olmadığı oy birliğiyle mütalaa olunur."

13. Çalıştığı hastanede doğan bebeğin göz muayenesini yaptırmayarak tıp kurallarına aykırı, kusurlu davranışıyla mağdurenin bir gözünde tamamen, bir gözünde kısmen görme kaybı oluşmasına sebebiyet verdiği iddiasıyla başvurucu ve diğer doktor sanık S.Ş.nin Başsavcılığın 26/12/2011 tarihli iddianamesiyle taksirle bir kişinin yaralanmasına neden olmak suçundan cezalandırılması talebiyle haklarında kamu davası açılmıştır.

14. Küçükçekmece 7. Sulh Ceza Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde yürütülen yargılamanın 22/3/2012 tarihli celsesindeki savunmasında ise başvurucu bebeğin doğduğu tarihte hastanede olmadığını beyan etmiştir.

15. Yargılamanın 11/11/2013 tarihli celsesinde sanıkların suça konu olayla ilgili ihmali, kasıtlı davranışı ya da sanıklara atılı kabil kusur olup olmadığı, ortaya çıkan sonuç ile sanıklara atılı eylem arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı hususlarında görüş alınması talebiyle dosyanın Sağlık Bakanlığı Yüksek Sağlık Şûrasına (Şûra) gönderilmesine karar verilmiştir.

16. Şûranın 8/11/2012-9/11/2012 tarihli raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"...bebeğe hastanede yattığı sürede prematüre retinopatisi açısından muayene isteğinde bulunulmadığı, ...18.11.2009 tarihinde Dr.[S.P.] tarafından muayenesi yapılan hastanın prematüre retinopati ile uyumlu patoloji saptandığı..."

17. Şûra raporunda olayın gerçekleştiği tarihte başvurucunun adı geçen hastanede çalıştığına ve bebeğin tedavisinde görev aldığına dair ilgili hastane tarafından Başsavcılığa iletilen yazıya atıf yapılan kısım ise şöyledir:

"...22/6/2010 tarihli [B.B.] Hastanesinin Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığına yazdığı yazıda: "[E.] isimli hastanın yatışı ve takibi konusunda bakımından sorumlu hekimim [S.Ş.nin] olduğu, 24 saat hizmet vermekte olan hastanede bebeği gören nöbetçi hekimlerin [S.Ş](Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Uzmanı), Dr. Ümit Kaya (Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Uzmanı)[başvurucu] ve Dr. [A.S.] (Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Uzmanı) olduğunun yazılı olduğu..."

18. Şûra raporunun başvurucunun kusurunun tespitine ilişkin kısmı şöyledir:

"...SONUÇ ve KARAR: Dosyadaki bilgi, belge v e bulgular değerlendirildiğinde; 960 gr prematüre doğan bebeğin en geç 34. haftada göz dibi muayenesi yapılmasının şart olduğu, usulüne uygun olarak bunu yapmayan gündüz hastayı takip eden Dr. [S.Ş.nin] (Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Uzmanı) kusurlu olduğuna,

Gündüz hastanın takiplerine iştirak eden ve taburcu işlemlerini yaparken de hastanın muayenesini eksik yapan Dr. Ümit Kaya'nın da [başvurucu] (Çocuk Sağlığı ve Hastalıklan Uzmanı) kusurlu olduğuna,

Ayrıca hastada meydana gelen görme hissinin kaybedilmesi ile ilgililerin kusurları arasında illiyet bağı olduğuna, Şuramızca oybirliğiyle karar verildi. "

19. 21/10/2013 tarihli celsede başvurucu bu defa; bebeğin ne tedavisinde ne de taburcu işlemlerinde görev aldığını, hiçbir şekilde muayenesini yapmadığını, taburcu işlemi sırasında hastanede çalışma izni bulunmaksızın çalışan yabancı uyruklu doktor A.nın kendisine ait kaşeyi kullandığını, Savcılık ifadesinde önceki avukatının yönlendirmesiyle hastanede yabancı uyruklu doktor çalıştırıldığının ortaya çıkmasının önlenmesi için bebeğin taburcu işlemini gerçekleştirdiğine dair beyanda bulunduğunu ifade etmiştir.

20. 11/11/2013 tarihli celsede bebeğin annesi olan B.A.; bebeğine ilk bir ay doktor S.Ş.nin baktığını, daha sonra yaklaşık 2 ay süre ile başvurucunun bebeğin tedavisinden sorumlu olduğunu, başvurucudan bizzat bilgi aldığını, gece nöbetinde ise ismini M. veya A. olarak duyduğu başka doktorların da bebeğine baktıklarını fakat bebeğin kesin durumu ile ilgili bilgi vermeyip kendisini başvurucuya yönlendirdiklerini, ayrıca taburcu ederken de

başvurucunun bebeğinin başında olduğunu hatta taburcu işlemleri sırasında kendisine hastane tarafından fatura edilen 1.000 TL'lik ücreti 500 TL olarak ödemesinde de yardımcı olduğunu beyan etmiştir.

21. Başvurucunun müdafiinin katılımıyla gerçekleşen 11/11/2013 tarihli celsede müdafi, grafolojik inceleme yapılması talebinde bulunmuştur. Söz konusu celsede başvurucu, katılan ve diğer sanık beyanlarında ismi geçen doktor A.nın tanık olarak dinlenmesine, grafolojik inceleme yapılması talebinin tanıklar dinlendikten sonra değerlendirilmesine ve duruşmanın 27/1/2014 tarihine bırakılmasına karar verilmiştir.

22. Mahkeme 11/11/2013 tarihli hastaneye yazdığı müzekkereyle doktor A.nın tanık sıfatıyla dinlenilmek üzere duruşma günü veya en geç bu güne kadar günsüz olarak Mahkemede hazır bulunması gerektiğinin kendisine tebliğ edilmesi gerektiğini bildirmiştir.

23. Sonrasında tanığın gelmesi üzerine Mahkeme 10/1/2014 tarihinde ara celse açmış ve "Her ne kadar duruşma 27/1/2014 gününe ertelenmiş ise de yazı gereği tanık [A.İ.A.nın] mahkememize başvurması üzerine celse açıldı." şeklindeki hususu tutanağa bağlayarak başvurucu ve müdafiinin yokluğunda tanığın beyanını almıştır. Tanığın beyanı şu şekildedir:

"...Ümit Bey [başvurucu] ile de daha sonra [S.] Bey'in çalıştığı [Ö.B.B.] Hastanesine yanına gidip geldikçe tanıştık, ben daha önce [B.B.] hastanesinde hiç çalışmadım, 2002 yılında uzman oldum, uzman hekim olduğum 2002 senesinden bu güne değin [B.B.] Hastanesinde hiç bir sıfatla ve hiç bir tarihte görev almadım, ben 2011 senesinde Türk vatandaşlığına geçtim, vatandaşlığa geçtikten sonra [A.İ.A.] kimlik bilgilerini aldım, Ümit Kaya'yı [başvurucu] söylediğim gibi bir kaç yıldır arkadaşım [S.nin] yanına gidiş gelişlerimden dolayı tanırım, aramızda bir husumet yoktur, Ümit Kaya'nın [başvurucu] savunmalarında benim ismimi zikretmesinin, hastanede bir dönem kaçak olarak çalıştığımı, kaçak olarak çalıştığım için de imza yetkim olmadığından kendisinin isim ve diploma numarasını içeren kaşesini kullandığımı ve kaşenin üzerini muhtelif tedavi belgelerinde parafe ettiğimi söylemesinin sebebini tam olarak bilmiyorum, ancak Ümit Kaya'nın [başvurucu] [Ö.B.B.] Hastanesinde görev yaptığı dönemde hastane ile ortak olduklarını, lakin sonradan aralarının açıldığını duydum, bu nedenle böyle bir savunma yapmış olabilir, bunu da tahmine dayalı olarak söylüyorum, özetle ben ismi geçen hastanede yasal olarak veya kaçak surette hiç bir şekilde çalışmadığım ve görev almadığım için ismi geçen çocuğun tedavisinde de herhangi bir şekilde görev almadım, olayla ilgili herhangi bir bilgim yoktur dedi...

...

... kaşeler üzerindeki paraflar tarafımdan atılmamıştır. "

24. Başvurucu vekili 27/1/2014 tarihli dilekçeyle duruşmadan önce dosya üzerinde yaptığı inceleme sonucunda tanığın beyanlarının başvurucunun yokluğunda alındığını kendileri tarafından fark edildiğini, tanığın beyanlarının gerçeğe aykırı olduğunu belirtmiş; ayrıca -tanığın mağdurenin tedavisini yapan kişi olması sebebiyle- gerçeğin ortaya çıkmasında ve mağdurenin zarar görmesinde başvurucunun kusurunun olup olmadığının tespitinde tanığın beyanının önem taşıdığını ifade ederek Mahkeme huzurunda yeniden sorgulanması talebinde bulunmuştur.

25. Başvurucu, müdafii ve katılan ile vekilinin hazır bulunduğu 27/1/2014 tarihli celsede doktor A.S. tanık olarak dinlenmiştir. Beyanın ilgili kısımları şöyledir:

"Ben 2003 yılı Haziran ayından 2013 yılı Temmuz ayına kadar [Ö.B.B.] hastanesinde çocuk

sağlığı ve hastalıkları uzmanı olarak kesintisiz çalıştım, sanık Ümit'de [başvurucu] benim gibi 2003-2013 tarihleri arasında aynı hastanede çocuk doktoru olarak çalıştı, ancak yıl olarak hatırlamamakla birlikte [B.B.] Hastanesinin ortaklığı olan [Ö.G.] hastanesinde 1 yıldan fazla süre görev yaptı, dolayısıyla Ümit'in [başvurucu] [B.B.] 10 yıllık çalışması bir dönem kesintiye uğradı, kesintiye uğradığı dönemin mağdur çocuğun hastanede yatarak tedavi gördüğü döneme denk gelip gelmediğini bilmiyorum, mağdur çocuğun hastalığının yatışı takip ve tedavisi konusundaki sorumlu hekimin doktor [S.Ş.] olduğunu biliyorum, hastanede o dönem 6 tane çocuk doktoru vardı, yani 6 uzman doktor vardı, her doktorun takip ve tedavisinden sorumlu olduğu hastalar değişmekle birlikte doktorun izinli olduğu günlerde veya hastane 24 saat hizmet verdiği için nöbetlerde diğer doktorlar da tüm hastalarla (kendi branşıyla alakalı) ilgilenirlerdi, bu nedenle ben de çocuk doktoru olmam hasebiyle doktor [S.nin] izinli olduğu günlerde veya nöbetlerde mağdur çocuğun takip ve tedavisiyle geçici olarak ilgilenmişimdir, ancak bu asıl sorumluluğun doktor [S.de] olduğu gerçeğini değiştirmez, ben sanık Ümit'in [başvurucu] az önce söylediğim gibi mağdur çocuğun tedavisinde görev alıp almadığını bilmiyorum...

...

...mağdur [E.A.nın] ebeveynleri ile yani anne ve babasıyla çocuğa nöbetçi olarak görevli olduğum dönemde baktığım sırada tedavisi ve durumuyla ilgili olarak kesin cevabı doktor Ümit Kaya'dan [başvurucu] alırsınız şeklinde bir görüşmem olup olmadığını hatırlamıyorum, söylediğim gibi mağdurun hastanede yattığı dönemde sanık Ümit'in [başvurucu] hastanede görevli olup olmadığını hatırlamıyorum...

...bana gösterilen belgelerdeki bir kısım yazılar doktor [A.İ.A.ya] aittir, o dönem çalışma izni olmadığı için başka doktorların kaşesi kullanılmış olabilir, örneğin 02/10/-09/10/2009 tarihleri arasındaki doktor drektifleri aldı belgedeki yazılar %80 - %90[A.İ.A.ya] aittir..."

26. Aynı celsede tanığın anlatımına karşı başvurucuya diyecekleri sorulmuştur. Başvurucu müdafii; tanığın beyanlarına ilişkin olarak yazılı beyanda bulunmak ve esas hakkında savunma hazırlamak için süre verilmesi, ayrıca doğrudan sorgulanabilmesi için tanığın huzurda yeniden dinlenmesi taleplerinde bulunmuştur. Mahkeme, tanığın yeniden dinlenmesi talebinin reddine ve başvurucu müdafine süre verilmesine karar vermiştir. Başvurucunun önceden yaptığı grafolojik inceleme yaptırılması talebi ise hükmün esasına tesir etmeyeceği ve sübuta katkı sağlamayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir.

27. Mahkeme; hastaneden gönderilen, başvurucunun bebeğin tedavisinde görev aldığına dair yazıyı, Adli Tıp ve Şûra raporlarını, müştekinin istikrarlı beyanları ile başvurucunun çelişkili ifadeleri ve tüm dosya kapsamını birlikte değerlendirerek 17/2/2014 tarihli kararıyla başvurucunun müsnet suçtan 6.000 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına hükmetmiştir.

28. Mahkeme; başvurucunun ilk ifadesinde bebeğin sadece taburcu işlemini yaptığı, sonrasında ise hiçbir şekilde tedavisine katılmadığı şeklindeki beyanlarının çelişkili olması nedeniyle bunları suçtan kurtulmaya yönelik kabul ederek beyanlarına itibar edilmediğini, müştekinin ise istikrarlı olup ilk aşamadan beri başvurucunun (sanığın) ismini zikrettiğini, başvurucunun masraflar konusunda indirim yapılmasına yardımcı olduğu şeklindeki beyanlarını ise samimi bulduğunu belirtmiştir. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"Dosya kapsamı, iddia, savunmalar, müşteki [B.A.nın] soruşturmayı başlatan 26/04/2010 tarihli şikayet dilekçesi ve aşamalardaki beyanları, tanıklar [A.S. ve S.E.nin] 27/01/2014

günlü oturumdaki beyanları, mağdurda görme kaybı bulunduğuna ilişkin raporlar, tüm tıbbi ve tedavi belgeleri, 03/11/2009 tarihli yenidoğan taburculuk formu, ATK 3. İhtisas Kurulunun 29/06/2011 tarihli bilirkişi raporu, bu rapordaki tespit ve belirlemelerle örtüşen Yüksek Sağlık Şurasının 09/11/2012 tarih ve 2012/90 sayılı kararı, [Ö.B.B.] Hospital Hastahanesinin 22/06/2010 tarihli yazısı, sanıkların nüfus ve adli sicil kayıtları hep birlikte değerlendirildiğinde;

...

... 19/08/2009 tarihinde ikiz eşi olarak [B.B.] Hastanesinde 28 haftalık ve 960 gr ağırlığında prematüre olarak doğan [E.A.nın] söz konusu hastanede 77 gün küvözde kaldığı, 77. gününde 03/11/2009 tarihinde genel durumunun iyileşmesi nedeniyle taburcu edildiği, hastanede yattığı sürede mağdur [E.ye] prematüre retinopatisi açısından muayene isteğinde bulunulmadığı, yenidoğan taburculuk formunda kalça USG ve göz muayenesinin 06/11/2009 tarihinde yapılacağının yazılı olduğu, 18/11/2009 tarihinde [B.B.] Hastanesi göz hastalıkları uzmanı Dr.[S.P.] tarafından muayenesi yapılan mağdur bebekte prematüre retinopati ile uyumlu patoloji saptandığı, 20/11/2009 tarihinde bebeğin bu kez İÜ Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Göz Hastalıkları Anabilim Dalında yapılan muayenesinde hastanın geç gelmiş olduğunun tespit edildiği, aynı sağlık kuruluşu tarafından düzenlenen 13/05/2010 tarihli yazıda hastanın geç başvurusu nedeniyle lazer tedavisi safhasının geçirildiğinin ve 19/08/2010 tarihli belge ve ekindeki raporlarda mağdur bebeğin sağ gözünde ROP 5 tablosu mevcut olup bu bulguya göre sağ gözünde görme hissinin mevcut olmadığı, sol gözünde ise retinanın yapışık olup hafif disk çekilmesi mevcut olduğu, sol gözde görme duyusunun tespiti için bebekle iletişim kurulma yaşının beklendiğinin tespit edildiği, mağdur [E.nin] hastanedeki yatışı ve takibi konusunda bakımından ilk sorumlu hekimin sanıklardan Dr.[S.Ş.] olduğu, yaklaşık 1 aylık süre geçtikten sonra sanık Dr.Ümit Kaya'nın [başvurucu] [E.nin] tedavisi ile ilgilendiği, ayrıca hastanenin 24 saat hizmet veren bir sağlık kuruluşu olması sebebiyle hastanede bebeği gören nöbetçi hekim Dr.[A.S.] ve isimleri [M. ve A.] olarak (tanık beyanlarına göre Suriye uyruklu olup, sonradan Türk vatandaşlığına geçmesi sebebiyle [A.İ.A.] adını alan) bildirilen çocuk doktorlarının da bebeğin tedavisi ile arızi olarak ilgilendikleri, nitekim müştekiler tarafından bebeğin durumu sorulduğunda nöbetçi hekimlerce bebeğin tedavisinin gelişimi ve akıbeti konusunda net bilginin kendilerine Dr.Ümit Kaya [başvurucu] tarafından verilebileceğinin söylendiği, 29/06/2011 tarihli ATK 3. İhtisas Kurulunun raporun sonuç kısmında 32 haftadan erken doğan tüm prematüre bebeklerde doğumdan sonraki 28. günde veya bebek post konsepsiyonel 31. haftasını doldurduğunda deneyimli bir göz hekimi tarafından tercihen bebeğin bulunduğu ortamda retinopati açısından ilk muayenesinin yapılması gerektiğinin, ortaya çıkan bulgulara göre de bu muayenenin 1-3 haftalık aralıklarla tekrarlanması gerektiğinin, eşik düzeyin üstünde retinopati saptanan bebeklerde uygulanan lazer tedavisi ile düzenli olasılığının oldukça yüksek olduğunun, 28 haftalık doğan mağdur [E.nin] prematüre retinopatisi açısından göz muayenesinin 17/09/2009 tarihinde 4 haftalık iken yapılması gerektiğinin, bu tarihte takibinden sorumlu olan hekimin bu muayeneyi yaptırmadığından dolayı uygulamalarının tıp kurallarına uygun olmadığının oy birliğiyle mütalaa edildiğinin belirtildiği, Yüksek Sağlık Şurasının 2012/90 sayılı kararında da aynı tespit ve belirlemelere yer verilerek 960 gr prematüre doğan bebeğin en geç 34.haftada göz dibi muayenesinin yapılmasının şart olduğuna, usulüne uygun olarak bunu yapmayan gündüz hastayı takip eden çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanı sanık Dr. [S.Ş.nin] ve gündüz hastanın takiplerine iştirak eden, taburcu işlemlerini yaparken de hastanenin muayenesini eksik yapan çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanı sanık Ümit Kaya'nın [başvurucu] kusurlu olduklarına ayrıca mağdurda meydana

gelen görme hissinin kaybedilmesi ile ilgililerin kusurları arasında illiyet bağı bulunduğuna oy birliğiyle karar verildiğinin belirtildiği, sanıkların tıp kurallarına aykırı kusurlu davranışları ile mağdurda meydana gelen görme hissinin kaybedilmesi şeklindeki sonuç arasında illiyet bağı bulunduğu, nitekim ATK raporunda eşik düzeyin üstünde retinopati saptanan bebeklerde uygulanan lazer tedavisi ile düzelme olasılığının oldukça yüksek olduğunun, İÜ Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Göz Hastalıkları Anabilim Dalı tarafından düzenlenen 13/05/2010 tarihli yazıda ise bebeğin geç müracaatı nedeniyle lazer tedavisi safhasının geçirildiğinin belirtildiği, her iki rapor ve yazı birlikte değerlendirildiğinde bebekteki görme yetisinin kaybının göz dibi muayenesinin geç yaptırılmasından kaynaklandığının aşikar olduğu, bu hususstaki sorumluluğun hastayı takip eden sanık doktorlarda olduğunda kuşku ve tereddüde mahal olmadığı, mesleki uzmanlığı gerektiren bu hususu müştekilerin bilmesinin veya tahmin etmesinin düşünülemeyeceği, bu konudaki yükümlülüğün sanıklarda olduğu, bebeğin taburcu edilirken 06/11/2009 tarihinde göz muayenesi için hastaneye getirilmesi gerektiğinin müştekilere şifahen belirtilmesinin veya taburculuk formuna elle yazılmasının yukarıda özetlenen sağlık raporları ve yazılar ışığında sonucu değiştirmeyeceğinin ve sanıklardaki tıp kurallarına aykırı davranış biçimindeki kusuru ortadan kaldırmayacağının sabit olduğu, sanıkların böylelikle görev yaptıkları hastanede yattığı 77 günlük süre içerisinde ve bilirkişi raporlarında belirtilen 17/09/2009 tarihinden itibaren bir başka deyişle bebeğin 32 haftalık erişkinliğe ulaştığı tarihten itibaren yapmaları gereken ve hekim olarak sorumlu oldukları göz dibi muayenesini yaptırmamak suretiyle mağdurda görme hissinin kaybedilmesine sebebiyet vererek üzerlerine atılı taksirle bir kimsenin yaralanmasına sebebiyet vermek suçunu ayrı ayrı işledikleri yukarıda açıklanan kanıtlar, mahkememizce bu şekilde benimsenen oluş ve kabul ve vicdani kanaat ışığında sabit görülmekle ..."

29. Mahkeme, tanık dinletme talebiyle ilgili olarak gerekçeli kararda şu ifadelere yer vermiştir:

"Her ne kadar sanık Ümit Kaya [başvurucu] müdafii, tanık [A.İ.A.nın] ara celse açılarak müvekkili sanık ve kendilerinin yokluğunda dinlenilmesi suretiyle CMK'nun 201.maddesi kapsamında tanığa doğrudan soru yöneltme haklarının tanınmadığını, böylelikle savunma haklarının kısıtlandığını ifade etmiş ise de; Yargıtay 5. CD'nin 17/01/2014 tarih ve 2013/16791 esas, 2014/516 karar sayılı kararında da işaret edildiği üzere CMK'nın 210/1 maddesine göre olayın delilinin tek bir tanığın açıklamalarından ibaret bulunmaması karşısında sanık müdafiinin bu yöndeki itirazlarının esasa müessir olmadığı değerlendirilmiş..."

30. Mahkeme grafolojik inceleme yaptırılması talebiyle ilgili olarak gerekçeli kararda şu ifadelere yer vermiştir:

" ...yukarıda açıklanan müşteki beyanları karşısında yapılacak bir imza incelemesinin mahkememizce verilen hükmün sonucuna tesir etmeyeceği kanaati ile grafolojik inceleme yapılması yönündeki istemlerin reddine karar verilerek, sanık Ümit Kaya [başvurucu] ve sanığın isim - diploma numarasını içeren kaşeyi bilgisi dahilinde kullanmak suretiyle sanık adına atfen oluşturulan resmi evrak hükmündeki sağlık belgelerini düzenlediği iddia edilen [A.İ.A.] hakkında resmi belgede sahtecilik suçu ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışmasına Dair Kanuna muhalefet nedeniyle ilgili sağlık kurulu yetkilileri hakkında suç duyurusunda bulunulması cihetine gidilmiş[tir.]"

31. Başvurucu; Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığından özel

imkânlarıyla aldığı 9/2/2015 tarihli doktor direktifleri, yatış ve taburcu formları üzerindeki yazıların başvurucunun elinin ürünü olmadığına ya da eli ürünü olduğuna dair nitelik ve yeterlilikte bulgu saptanamadığına dair tespitleri içeren bilimsel mütalaa raporunu temyiz incelemesinde gözetilmek üzere Yargıtaya sunmuştur.

32. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 3/12/2015 tarihli kararıyla hüküm onanmıştır. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanık müdafiininsanığın tedavide takip ve görev almadığı, diğer sanığın kusurlu olduğu, eksik inceleme ile hüküm tesis edildiğine ilişkin temyiz itirazlarının reddiyle hükmün isteme aykırı olarak ONANMASINA ..."

33. Karar başvurucuya 29/2/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

34. Başvurucu 29/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

35. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Nurcan Gülabi, B. No: 2015/15355, 23/5/2018,§§ 18-27.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 22/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

37. Başvurucu, beyanı mahkûmiyetinde belirleyici delil olan tanığı sorgulayamaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde; bir suç ile itham edilen herkesin iddia tanıklarını sorguya çekme veya çektirme, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı düzenlenmiştir (Ali Fırtına, B. No: 2014/14575, 6/7/2017, § 25).

39. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında tanık sorgulama hakkıyla 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. Sanık hakkında gerçekleştirilen ceza yargılamasının sürecinde sanığın tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanık beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Ancak başvuruculların 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, §§ 67-76; İsmet Özkorul, B. No: 2013/7582, 11/12/2014, §§44, 45).

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

41. Yukarıdaki değerlendirme yapılırken geçerli neden şartı, öncelikli olarak gözetilmelidir. Çünkü tek veya yegâne ispat unsuru olmasa dahi ifadesi hükme esas alınan bir tanığın geçerli bir neden olmaksızın duruşmada dinlenmemesi tek başına adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturabilir. Kamu makamları bu nedenle ifadesi hükme dayanak yapılacak tanıkların duruşmada hazır edilmesi için makul bir çaba sergileme yükümlülüğü altındadır (Abdurrahim Balur, § 81).

42. Somut olayda; yokluğunda dinlenen tanık beyanlarının duruşma öncesinde başvurucu müdafii tarafından incelendiği, duruşmada Mahkemece tanığın beyanlarına karşı diyeceklerinin sorulduğu, müdafiye savunma hazırlaması ve tanık beyanlarına karşı diyeceklerini yazılı olarak sunması için süre verildiği ve Mahkeme tarafından tanığın yeniden dinlenmesi talebinin reddine dair gerekçe sunulduğu anlaşılmıştır.

43. Ayrıca gerekçeli karar incelendiğinde Adli Tıp ve Şûra raporları, tanık A.S.nin beyanı ve müştekinin istikrarlı beyanlarının, sanığın ise çelişkili beyanlarının bulunduğu dikkate alındığı dolayısıyla tanık anlatımının mahkûmiyet için yegâne veya belirleyici delil niteliğinde olmadığı görülmektedir. Mahkeme, gerekçeli kararında olayın delilinin tek bir tanığın açıklamalarından ibaret olmadığı ve beyanlarının esasa tesirli bulmadığı gerekçesiyle tanığın yeniden 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.

44. Açıklanan gerekçelerle tanık sorgulama hakkına ilişkin bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

45. Başvurucu grafolojik inceleme yapılmasına dair talebinin haksız olarak reddedildiğini ileri sürmüştür.

46. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun grafolojik inceleme talebine dair iddiasının adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan silahların eşitliği ilkesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

47. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına

sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir.

48. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, bu ibarenin Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ilkelerine Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkeye uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir.

49. 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). Bu usul güvencesi, uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmasını kapsamaktadır (Yüksel Hançer, B. No. 2013/2116, 23/1/2014, § 18).

50. Diğer taraftan belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada sunulan delilin geçerli olup olmadığını, delil sunma ve inceleme yöntemlerinin yasaya uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp bu hususstaki görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığını değerlendirmektir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27). Silahların eşitliği ilkesi kapsamında yapılacak inceleme de başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Yüksel Hançer, § 19).

51. Somut olayda Mahkeme, başvurucunun mağdurenin tedavisi ve taburcusuna ilişkin evrakdaki yazı ve imza örnekleri üzerinde grafolojik inceleme yaptırılmasına dair talebi hakkında tanık beyanlarını aldıktan sonra karar vereceğini belirtmiştir. Mahkeme A.S. ve A.İ.A. isimli doktorları tanık olarak beyanlarını aldıktan sonra müştekinin baştan beri başvurucunun bebeğin tedavisinde yer aldığı yönünde istikrarlı beyanları bulunduğu halde başvurucunun tedavide yer alıp almadığına dair çelişkili beyanları bulunduğunu da gözeterek müştekinin beyanlarını samimi kabul etmiş ve tüm dosya kapsamındaki delillere göre kanaatini oluşturduğundan grafolojik inceleme yapılmasının davanın esasına bir tesiri olmayacağını değerlendirerek söz konusu talebi reddetmiştir.

52. Grafolojik inceleme yapılması talebinin reddedilmesine ilişkin kararın makul gerekçe taşıdığı, yeterli güvenceleri içeren bir usul çerçevesinde verildiği ve usule ilişkin imkânlar noktasında taraflar arasında farklı muamele yapılmadığı görülmektedir. Ayrıca başvurucu temyiz incelemesi aşamasında temin ettiği grafolojik inceleme raporunu Yargıtayın dikkatine sunmuştur. Yargıtay tarafından başvurucunun sunduğu söz konusu rapor ve tüm dosya kapsamı değerlendirilerek mahkûmiyet kararının onanmasına karar verilmiştir. Öte yandan başvurucunun temyiz aşaması da dâhil yargılamanın tüm aşamalarında her türlü

itirazını dile getirme olanağına sahip olduğu anlaşılmıştır.

53. Temyiz incelemesinden de geçerek kesinleşen mahkûmiyet hükmü başka delillerle desteklenerek oluşturulduğundan silahların eşitliği ilkesine aykırı ve sonucu itibarıyla bir tarafı diğer taraf karşısında önemli bir dezavantaj içine sokan bir uygulamanın varlığından söz etmek mümkün değildir. Somut delillerini sunma ve inceletme noktasında başvurucuya uygun imkânlar tanınmıştır. Dolayısıyla yargılamanın bütünlüğü içinde silahların eşitliği ilkesine yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

55. Başvurucu; eksik incelemeyle lehe deliller toplanmadan mahkûm edildiğini ileri sürmüştür.

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

57. Somut olayda Mahkemece yapılan yargılamada müşteki, tanık beyanları, sanıkların savunmaları, Adli Tıp Kurumu ve Şûra raporları, ilgili hastane tarafından başvurucunun da tedavide görevli doktorlar arasında olduğu bilgisi ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilmek suretiyle karar verilmiştir. Başvurucunun anılan iddialarının esas itibarıyla derece mahkemelerince verilen kararlarda delillerin değerlendirilmesinde isabet bulunmadığına ve dolayısıyla kararın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Başvurucu yargılama süresince ve bireysel başvuru sırasında olay tarihinde olayın geçtiği hastanede çalışmadığına dair iddiasını destekleyici, hastanece verilen bebeğin tedavi sürecinde görev aldığına dair yazının aksini kanıtlayan herhangi bir belge de sunmamıştır. Yapılan yargılamada, Mahkemenin ve Yargıtayın kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

58. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Diğer ihlal iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/1/2019 OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CİHAT ÖZDEMİR (2)

B. No: 2016/9621 | Karar tarihi: 22.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9621

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CİHAT ÖZDEMİR BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2016/9621)

Karar Tarihi: 22/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Cihat ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; hükümlünün bazı haklarından disiplin cezasının yerine getirilmesi sürecinde mahrum bırakılması ve disiplin cezasına ilişkin savunmasını müdafi huzurunda yapamaması nedenleriyle kötü muamele yasağı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, başvuru tarihinde Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır.

8. Ceza İnfaz Kurumunun ring aracıyla hastaneye sevkleri sırasında başvurucunun da arasında bulunduğu hükümlülerin ring aracının kamerasını peçeteyle kapatarak görüntü alınmasını engellemeleri üzerine haklarında disiplin soruşturması başlatılmıştır.

9. Disiplin Kurulu Başkanlığının 28/1/2016 tarihli kararı ile 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendi gereğince başvurucunun "5 gün hücreye koyma cezası" ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Kararda, bu eyleme dair kamera kayıtlarının da incelendiği belirtilmiştir.

10. Başvurucu, anılan karara karşı Kırıkkale İnfaz Hâkimliğine (Hâkimlik) şikâyet başvurusunda bulunmuştur. Hâkimlik tarafından yazılan 10/3/2016 tarihli müzekkereyle 17/3/2016 tarihinde saat 13.35'te şikâyetin duruşmalı olarak inceleneceği, savunmasını kendisi hazır bulunması ya da vekâletnamesini ibraz etmesi suretiyle avukatı ile birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabileceği başvurucuya bildirilmiş, anılan müzekkere Ceza İnfaz Kurumu idaresince başvurucuya 16/3/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. 17/3/2016 tarihli duruşmada başvurucunun avukatıyla görüşmek istediğini bildirmesi üzerine Hâkimlikçe kendisine bu konuda daha önce tebligat yapıldığı hatırlatılmıştır. Başvurucu ise duruşma tarihinin kendisine 16/3/2016 tarihinde tebliğ edildiğini, bu süre zarfında avukatıyla görüşmesinin mümkün olmadığını ifade ederek ek süre talep etmiştir.

12. Hâkimlik, başvurucuya gerekli tebligat yapıldığı hâlde başvurucunun avukatıyla hazır olmadığını ve beyanda bulunmadığını belirtmiş; başvurucunun beyanda bulunmaktan vazgeçmiş sayılmasına karar vererek başvurucunun verilen disiplin cezasına itirazının reddine karar vermiştir.

13. Aynı celsede Ceza İnfaz Kurumunda jandarma astsubay olarak görev yapan ve olay anında Ceza İnfaz Kurumunun ring aracında bulunan T.E. tanık olarak dinlenmiş ve beyanında başvurucunun güvenlik kamerasının önüne peçete kapatmak suretiyle içeriyi görmelerini engellediğini bildirmiştir. Başvurucuya tanık beyanına karşı diyeceği olup olmadığı sorulmuş, başvurucu karşı bir beyanda bulunmak istemediğini ifade etmiştir.

14. Başvurucu, müdafi huzurunda savunmasını yapamadığı itirazını da içerir biçimde karara karşı itiraz etmiştir. İtiraz, Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesinin 7/4/2016 tarihli kararıyla kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

15. Nihai karar başvurucuya 16/4/2016 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 13/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Anayasa Mahkemesi 9/7/2018 tarihli yazısıyla Ceza İnfaz Kurumundan başvurucunun hücre disiplin cezasının infaz edildiği süreçte başvurucunun erişemediğini iddia ettiği hususlara ilişkin ayrıntılı bilgi talep etmiştir. Ceza İnfaz Kurumu, Anayasa Mahkemesinin sorduğu tüm hususlara 12/7/2018 tarihinde yazılı cevap vermiştir. Söz konusu cevap şöyledir:

"1. Hücre cezasının infaz edilip edilmediği ile ilgili olarak;

Kurumumuz Disiplin Kurulu'nun 28/01/2016 tarihli ve 2019/99 sayılı kararı ile verilen 5 Gün

Hücreye Koyma disiplin cezasına karşı adı geçenin Kırıkkale İnfaz Hakimliğine itiraz ettiği ve itirazının reddedildiği, İnfaz Hakimliği kararına karşı yapmış olduğu itirazın da Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmesi üzerine kararın kesinleştiği, Kurum Tabibi tarafından 12/05/2016 tarihinde 2016/1642 protokol numarası ile yapılan muayene sonucunda hücre cezasına katlanabileceğinin bildirildiği, 12/05/2016 - 17/05/2016 tarihleri arasında hücre cezası infaz edildiği kayıtların tetkikinden anlaşılmıştır.

2. Başvurucunun yakınlarıyla görüştürülüp görüştürülmediği; görüşmüş ise sayısı ve tarihleri ile ilgili olarak;

5275 sayılı Kanun'un 44. maddesinin 1. Fıkrasında ' Hücreye koyma cezası, hükümlünün eylemlerinin nitelik ve ağırlığına göre bir günden yirmi güne kadar, açık havaya çıkma hakkı saklı kalmak üzere, geceli ve gündüzlü bir hücrede tek başına tutulması ve her türlü temastan yoksun bırakılmasıdır.', 5. Fıkrasında 'Hücreye konulan hükümlünün, resmî ve yetkili merciler ve avukat ile görüşmesine engel olunmaz.' hükümlerinin yer aldığı bu nedenle hücre cezası infaz edilmekte iken yalnızca resmî ve yetkili merciler (Vasi, Kayyım vb.) ve avukat ile görüşmesine izin verilmektedir. Kanun hükümleri gereğince adı geçen hücre cezası infaz edilmekte iken (5 Gün) yasal temsilcisi olmayan yakınları ile görüştürülmemiştir.

3. Başvurucuya talebi üzerine kendisine gazete ve diğer süreli veya süresiz yayınların verilip verilmediği ile ilgili olarak;

5275 sayılı Kanun'un 44. maddesinin 1. Fıkrasında yer alan ' Hücreye koyma cezası, hükümlünün eylemlerinin nitelik ve ağırlığına göre bir günden yirmi güne kadar, açık havaya çıkma hakkı saklı kalmak üzere, geceli ve gündüzlü bir hücrede tek başına tutulması ve her türlü temastan yoksun bırakılmasıdır.' hükmü gereğince hücre cezasının infazı süresince (5 Gün) yayınlardan faydalandırılmamıştır.

4. Başvurucunun televizyon izlemesine yada radyo dinlemesine müsaade edilip edilmediği, müsaade edilmekte ise hangi şartlara tabi olduğu ile ilgili olarak;

5275 sayılı Kanun'un 44. maddesinin 1. Fıkrasında yer alan ' Hücreye koyma cezası,hükümlünün eylemlerinin nitelik ve ağırlığına göre bir günden yirmi güne kadar, açık havaya çıkma hakkı saklı kalmak üzere, geceli ve gündüzlü bir hücrede tek başına tutulması ve her türlü temastan yoksun bırakılmasıdır.' hükmü gereğince hücre cezasının infazı süresince (5 Gün) radyo dinlemesine ve televizyon izlemesinemüsaade edilmemiş ancak merkezi sistem radyo yayınından faydalanmıştır.

5. Başvurucunun mektuplaşma imkanının bulunup bulunmadığı ile ilgili olarak;

5275 sayılı Kanun'un 44. maddesinin 1. Fıkrasında yer alan ' Hücreye koyma cezası, hükümlünün eylemlerinin nitelik ve ağırlığına göre bir günden yirmi güne kadar, açık havaya çıkma hakkı saklı kalmak üzere, geceli ve gündüzlü bir hücrede tek başına tutulması ve her türlü temastan yoksun bırakılmasıdır.' hükmü gereğince hücre cezasının infazı süresince (5 Gün) mektuplaşma imkanı bulunmamaktadır."

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk için bkz. Cihan Yeşil, B. No: 2013/8635, 6/5/2015,§§ 23-26.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 22/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Başvurucu, hükümlü olarak tutulduğu Ceza İnfaz Kurumunun idaresince verilen hücre disiplin cezasının sonucu olarak ziyaretçi kabulüne, televizyon izlemesine, radyo dinlemesine, gazete okumasına, mektup almasına izin verilmemesi nedenleriyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"…

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.

…"

21. 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).

22. Diğer taraftan Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi herhangi bir sınırlama öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi, aynı şekilde Sözleşme'nin 15. maddesi de benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörmemiştir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 33).

23. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme, içirme gibi muameleler kötü muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90). Mahpuslar, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından mahrum bırakılabilirken (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) genel olarak Anayasa ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan diğer temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip olunan haklar sınırlanabilir (Turan Günana, § 35).

24. Ceza infaz kurumlarında kötü muamele olarak kabul edilecek hususlar farklı şekillerde tezahür edebilir. Bunlar ceza infaz kurumu idaresi ve görevlilerinin kasıtlı davranışlarından kaynaklanabileceği gibi yönetimsel hatalar veya yetersiz kaynaklar sebebiyle de ortaya çıkabilir. Bu nedenle mahpuslar için bir ceza infaz kurumundaki yaşam tüm yönleriyle değerlendirilmelidir. Ceza infaz kurumlarındaki yaşam, mahpuslara sunulan aktivitelerin genişliğinden mahpuslar ve ceza infaz görevlileri arasındaki ilişkilerin genel durumuna kadar geniş bir alanda değerlendirilmelidir (Turan Günana, § 37). Anayasa'nın 17. maddesi, ceza infaz kurumunda tutulan bir mahpusun içinde bulunduğu şartların insan onuruna

yakışır bir şekilde olmasını da koruma altına almaktadır. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahpusları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir (Turan Günana, § 39).

25. Yukarıda ifade edilen tüm hususların yanında ilave olarak bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olmasının gerektiğini ifade etmek gerekir.Her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 23).

26. Öncelikle Anayasa Mahkemesi içtihadının ceza infaz kurumlarında hükümlü ya da tutuklu statüsüyle tutulan kişilerin hücre hapsine alınmasının ya da diğer tutulanlardan ayrılmasının tek başına Anayasa'nın 17. maddesine aykırı bir durum oluşturmadığı yönünde olduğunu belirtmek gerekir. Disiplinin sağlanması, güvenlik gerekçesi veya ayrı tutulan kişiyi diğer tutulan kişilerden korumak kaygısıyla bu tür uygulamalar yapılabilmektedir (Turan Günana § 43; Ahmet Yeter, B. No: 2014/5100, 16/2/2017, § 39).

27. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde ceza infaz kurumlarında tutulma koşullarını değerlendirirken başvurucular tarafından ileri sürülen somut olaylara ilişkin iddialarla birlikte koşulların bir bütün olarak gözetilmesi ve bu kapsamda önlemlerin şiddeti, süresi, amacı ve bireyler için sonuçlarının birlikte değerlendirilmesi gerektiğini de kabul etmiştir (Turan Günana, § 38). Dolayısıyla her başvuruda somut olayın özel koşulları, alınan tedbirin niteliği ve süresi, amacı ve söz konusu kişi üzerindeki etkisi değerlendirilmelidir.

28. Ceza infaz kurumlarında farklı şekillerde ortaya çıkabilecek kötü muamele biçimleri olabilir. Bununla birlikte hücre disiplin cezasının infaz koşulları infazın niteliğinden kaynaklanan ve özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinin ötesinde asgari bir ağırlık derecesine ulaşmalıdır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Raşit Konya, B. No: 2017/26780, 28/6/2018, § 50).

29. Somut olayda,hücre disiplin cezası süresince açık havalandırmadan faydalandırılmadığı ya da müdafiiyle görüşemediği yönünde iddiaları bulunmayan başvurucunun cezasının infazı süresince mahrum kaldığını iddia ettiği hususlardan yalnızca merkezî sistem radyo yayınından faydalandırıldığı anlaşılmıştır (bkz. § 16). Başvurucunun somut olayda mahrum bırakıldığı bazı haklar hücre disiplin cezasının infazının niteliğinden kaynaklanmaktadır ve özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucudur. Bu bakımdan somut olaydaki hücre cezasının süresi ve infaz şekli gözetildiğinde başvurucunun bazı haklardan mahrum bırakılmasının başvurucuyu yukarıda değinilen özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmadığı anlaşılmıştır.

30. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağına ilişkin bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Müdafi Yardımından Yararlanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucu, hakkında verilen hücre disiplin cezasına karşı yaptığı şikâyetin değerlendirilmesi sürecinde müdafiiyle savunma yapması için kendisine yeterli süre

tanınmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Somut olayda başvurucunun Ceza İnfaz Kurumunun ring aracında gerçekleştirdiği eylemine ilişkin olarak 5275 sayılı Kanun'un disiplin hükümleri çerçevesinde Disiplin Kurulu tarafından ceza verilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun eylemi disiplin hukuku çerçevesinde değerlendirilmiştir.

33. Başvuruya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler Anayasa Mahkemesinin Cihan Yeşil kararında ortaya konulmuştur. Adı geçen kararla yirmi gün süreyle hücreye koyma disiplin cezasının infazıyla haberleşme veya iletişim araçlarından ve ziyaretçi kabulünden yoksun bırakılması sonucu ortaya çıkacağından disiplin cezasının kişisel hak ve bu bağlamda medeni hak niteliğinde olduğu, söz konusu disiplin cezasından dolayı yaptığı şikâyetin İnfaz Hâkimliği tarafından incelenmesinin de medeni hak ve yükümlüklere ilişkin uyuşmazlık kapsamında kaldığı kabul edilmiştir (Cihan Yeşil, § 35).

34. Somut olayda da başvurucu, hücre cezasının infazından dolayı haberleşme veya iletişim araçlarından ve ziyaretçi kabulünden yoksun bırakılacağından hücreye koyma disiplin cezasının medeni hak niteliğinde olduğu kabul edilmelidir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Cihan Yeşil, § 35).

35. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, suç isnadına ve medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin dava türlerinin her birine uygulanabileceğinde herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte somut olayda başvurucunun iddialarının Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni hak ve yükümlülükler yönü kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sayılan haklar madde metninde de belirtildiği üzere münhasıran suç isnadı altında bulunan kişilere tanınmış usule ilişkin haklardır. Bu hakların Sözleşme'nin 6. maddenin (1) numaralı fıkrasında belirtilen "medeni hak ve yükümlülükler" ile ilgili "uyuşmazlıklar" için uygulanıp uygulanamayacağının belirlenmesi gerekmektedir (Cihan Yeşil, § 42).

36. Anayasa Mahkemesi de Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "hakkaniyete uygun yargılama" kavramının aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında yer alan "suç isnat edilmiş kişi"nin asgari haklarıyla doğrudan bağlantılı olduğunu kabul etmiştir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 34). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından disiplin cezalarının da bu maddede öngörülen ilkelere tabi olduğunu belirtmiştir (AYM, E.2010/28, K.2011/139, 20/10/2011).

37. Somut olayda başvurucunun, disiplin cezasına karşı yaptığı şikâyetinin de uygun düştüğü ölçüde "kıyasen" Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinin tanıdığı usule ilişkin güvencelere sahip olduğu kabul edilmesi gerekir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz.Cihan Yeşil, § 46).

38. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) hakkaniyete uygun yargılama kavramından hareket ederek adil yargılamanın gereklerini saptamıştır. Bu gereklerden en önemlisi Anayasa'nın 36. maddesinde de açıkça ifade edilmiş olan savunma hakkıdır. 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 yeterince ve tam olarak kullanılması ile uyumlu olması, bu hakların teorik ve soyut değil etkili ve pratik olacak şekilde yorumlanması gerekmektedir (Cihan Yeşil, § 48).

39. Suç isnadı altındaki kişinin müdafi yardımından yararlanma hakkının Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında korunan bir hak olduğu kuşkusuzdur (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013). Bu hak gereğince sanığa talebi hâlinde müdafi tayin edilmesi gerekmektedir.

40. Somut olayda, başvurucunun müdafi ile temsil edilmesi için mevzuatta herhangi bir zorunluluk bulunmamaktadır. 16/5/2011 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen cümleye göre, disiplin cezasına karşı yapılan şikâyeti inceleyen infaz hâkiminin eğer müdafi hazır ise müdafii hazır olan ve vekâletnamesini ibraz eden avukatıyla veya avukat aracılığı ile hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını vermesi gerekir.

41. Başvuru konusu olayda Hâkimlikçe başvurucuya kendi avukatını temin etme fırsatı tanınmış (bkz. § 10), başvurucu ise avukatını hazır bulundurmamıştır. Tanık celsede başvurucunun huzurunda dinlenmiş, başvurucuya tanığın beyanlarına karşı diyecekleri sorulmuş, başvurucu herhangi bir karşı beyanda bulunmayacağını belirtmiştir (bkz. § 13). Şikâyete konu disiplin işleminin ring aracındaki güvenlik kamerasının peçeteyle kapatılarak görüntünün engellenmesi eyleminden kaynaklandığı, savunma hazırlamak için teknik veya hukuki bilgi gerektirecek karmaşık olaylar olmadığı ve İnfaz Hâkimliği şikâyet değerlendirme sürecinin basit usul kuralları ile yürütüldüğü, başvurucunun eylemine ilişkin kamera kaydı bulunduğu (bkz. § 9) dikkate alınmalıdır.

42. Açıklanan gerekçelerle müdafi yardımından yararlanma 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.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 22/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET İHSAN TABANLIOĞLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/12007 | Karar tarihi: 22.01.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/12007

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET İHSAN TABANLIOĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/12007)

Karar Tarihi: 22/1/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucular : 1.Ahmet İhsan TABANLIOĞLU

2. Pınar KÖKLÜ

3. Sevil GÜÇLÜ

4. İhsan Murat TABANLIOĞLU

5. Perihan ÜÇER

6. Sıdıka Elif GÜÇLÜ OK

7. Sabri Emrah GÜÇLÜ

8. Ayşe Ayla TABANLIOĞLU

Vekilleri : Av. Zafer TAŞPINAR

Av. Bekir DEMİRTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırmasız el atma nedeniyle mülkiyet hakkının; kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan ek tazminat davasının reddi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal

edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/6/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Kamulaştırma Kararı Süreci ve Taşınmaza İlişkin Bilgiler

7. Başvurucular, Ankara'nın Çankaya ilçesinin Çankaya Mahallesinde bulunan 1955 ada 63/A parsel sayılı taşınmazın hissedarıdır. Anılan taşınmaz başvuruculara kök murisleri olan N.T.nin ölümü sonucu miras yoluyla intikal etmiştir.

8. Dava konusu taşınmazın bulunduğu yerde imar uygulaması yapılmıştır. Buna göre 6.324 m² miktarındaki 1955 ada 63 parsel sayılı taşınmazın bir bölümü başka adalardaki parsellere taşınmış, 1.185 m²si zayiat olarak ayrılmıştır. Ayrıca bu taşınmazın 1.500 m² bölümü de düzenleme harici alan olarak kalmıştır. Önceki planda iskân harici bırakılan söz konusu 1.500 m² alan ise daha sonra yol ve yeşil alan olarak ayrılmıştır.

9. Yol ve yeşil alan olarak ayrılan 1.500 m²lik anılan taşınmaz bölüm Ankara Büyükşehir Belediyesince (Büyükşehir Belediyesi) 1977 yılında kamulaştırılmıştır. Bu kısmın kamulaştırma nedeniyle tapuda ferağ işlemi de aynı yıl yapılmıştır.

10. Başvuruculaların murisleri olan N.T., yol ve yeşil alana ayrılan 1.500 m²lik hissesinin İdarece kamulaştırılması kararına karşı 7/12/1977 tarihinde Büyükşehir Belediyesi aleyhine Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde maddi hatanın düzeltilmesi ve kamulaştırma bedel artırılması davası açmıştır.

11. Mahkeme, ilgili tarihli kararıyla davanın aynen kabulüne ve kamulaştırma işlemlerindeki hataların düzeltilmesine ve tapunun intikal tarihinden geçerli %5 faiz yürütülmesine karar vermiştir.

12. Davalı Büyükşehir Belediyesinin temyizi üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, resen emsal sorulmadığı, kıyaslamanın usulüne uygun yapılmadığı, el koyma tarihinin fiilen elkoyma olup olmadığı saptanmadığı ve bilirkişi raporunun yetersizliği gerekçeleriyle derece mahkemesi kararını bozmuştur.

13. Bozma kararına uyan Mahkeme 9/7/1979 tarihli kararıyla imarın 1955 ada 63 no.lu parselinin gerçek yüzölçümünün 2685 m² olduğu, zor alım işleminin 31/8/1956 tarihli ve 6830 sayılı mülga İstimlâk Kanunu'nun 14. maddesi gereğince bu şekilde düzeltilmesine ilişkin bölüm Yargıtayca onanmış olmakla hüküm tesisine gerek olmadığı ve ayrıca imarın 6049 ada 13, 12, 14 no.lu parsellerinde 1955 ada 63 no.lu parselinin kamulaştırma bedelinin 4.709.850 eski TL iken 20.586.140 eski TL artırılarak 25.296.000 eski TL olarak tespitine hükmetmiştir. Sonuç olarak mezkur kararla başvuruculaların kök murisinin parseldeki

hissesinin (Büyükşehir Belediyesince kamulaştırılan ve yol ile yeşile ayrılan 1500 m²lik kısım ile önceki planda zayiat olarak ayrılan 1185 m²lik kısım toplamı olmak üzere) toplam 2685 m² olarak düzeltilmesine ve toplam 2685 m² miktar hisse üzerinden kamulaştırma bedelinin artırılmasına hükmedilmiştir.

14. Anılan karar Yargıtay 5. Hukuk Dairesince 1979 yılında onanmış ve kesinleşmiştir.

B. Başvurularca Açılan İlk Kamulaştırmasız El Atma Nedeniyle Tazminat Davası Süreci

15. Başvurucular, mezkur taşınmaza herhangi bir kamulaştırma işlemi yapılmaksızın idare tarafından fiilen el atıldığı iddiasıyla 5/6/2008 tarihinde Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesinde kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açmışlardır. Başvurucular dilekçelerinde taşınmazın arsa vasfında olup konumu itibarıyla Ankara'nın en değerli bölgesi olduğunu belirterek kamulaştırmasız el atma nedeni ile fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 6.500 TL kamulaştırmasız el atma bedelinin faizi ile birlikte idareden tahsiline karar verilmesini talep etmişlerdir.

16. Mahkeme dava konusu taşınmaz mahallinde uzman bilirkişiler marifeti ile keşif yapmış, teknik bilirkişi kurulunun 21/2/2011 tarihli raporunu özel ve teknik bilgi yönünden karar vermeye yeterli olduğu kanaatine vararak 21/6/2012 tarihli kararı davanın kabulüne karar vermiştir. Mahkeme kararında başvuruculara yapılacak ödeme miktarının bilirkişi raporuna göre 3.472.550 TL olduğunu belirlemiş ancak dava ıslah edilmediği için taleple bağlı kalarak 6.500 TL'nin davalı idareden tahsiline karar vermiştir. Mahkeme kararında ayrıca muris N.T. adına kayıtlı 1185 m²lik yerin tapusunun iptali ve davalı idare adına kayıt ve tesciline hükmedilmiştir.

17. Anılan karar Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 3/6/2013 tarihli kararıyla onanmış ve kesinleşmiştir.

C. Başvuruya Konu Kamulaştırmasız El Atma Nedeniyle Ek Tazminat Davası Süreci

18. Başvurucular bu defa, ilk davada tahsil edilmeyen bakiye bedel 3.465.550 TL'nin ilk dava tarihinden itibaren işleyecek faizi ile birlikte tahsili için 21/4/2014 tarihinde Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesinde ek dava açmışlardır. Mahkeme 4/9/2014 tarihli kararı ile davanın kabulüne karar vermiştir. Mahkeme kararında önceki davada 3.472.050 TL'den hüküm altına alınan 6.500 TL düşüldüğünde başvuruculara talep edeceği miktar 3.465.550 TL olarak hesaplanmış, daha önce belirlenen 6.500 TL başvuruculara hisselerine düşen bedelden eşit olarak düşülmüştür.

19. Anılan karar Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 20/4/2015 tarihli kararıyla onanmıştır.

20. Büyükşehir Belediyesinin karar düzeltme istemi üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesi bu defa, kendi onama ilamını kaldırarak Büyükşehir Belediyesinin temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün bozulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde şu hususlara yer verilmiştir:

i. Dava konusu taşınmazın "40800 sayılı plana göre 1185 m²si zayiat, 1500 m²si ise iskân haricidir." şerhi kesinleşmiş mahkeme kararı ile kaldırılmış ise de dava konusu taşınmazın 1500 m²lik kısmının Büyükşehir Belediyesince kamulaştırılması üzerine başvurucular murisi tarafından Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1979/206-1975/552 Karar sayılı dosyasında 1500 m²+1185 m²ye ilişkin olarak kamulaştırma bedelinin artırılması ve maddi hatanın düzeltilmesi istemli dava açıldığı belirtilmiştir.

ii. Mezkur davanın sonunda hükmedilen bedellerin başvuruculaların murisine ödendiği ifade edilmiştir.

iii. Bu şekilde taşınmaz için kamulaştırma işleminin kesinleştiğinin anlaşıldığı, bu durumda 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 14. maddesinde düzenlenen otuz günlük hak düşürücü sürenin geçtiğinden bahisle davanın reddine karar verilmesi gerekçesi ile hükmün bozulması gerekirken hatalı olarak onandığının anlaşıldığı ileri sürülmüştür.

21. Bozma kararına uyan Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesi 24/12/2015 tarihinde bozma ilamı doğrultusunda davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme kararının gerekçesinde, bozma kararı doğrultusunda başvuruculaların murisinin Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1979/256-1975/552 Karar sayılı dosyasında taşınmazın 2.685 m^2lik kısmına ilişkin olarak kamulaştırma bedelinin artırılması için dava açtığı, hükmedilen bedellerin ödendiği, kamulaştırma işleminin kesinleştiği anlaşılmakla hak düşürücü süre yönünden davanın reddine karar verilmesi gerektiği hususlarına yer verilmiştir.

22. Başvuruculaların temyiz istemini inceleyen Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 30/5/2016 tarihinde ilk derece mahkemesi kararını onamış ve karar kesinleşmiştir.

23. Nihai karar 22/6/2016 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucular 29/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. 6830 sayılı mülga Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İstimlâki kararlaştırılan yerlerin tapu ve tapu kaydı yoksa vergi kayıtları ile ve ayrıca haricen yapılacak tahkikatla tesbit edilen mal sahibi, zilyed ve diğer alâkalılarından ikametgâhı tesbit edilmiş olanlara istimlâk olunacak gayrimenkulun plân veya ebatlı krokisi, istimlâk kararı ve takdir olunan kıymeti ve istimlâkin hangi idare lehine yapıldığı ve açılacak davalarda husumetin kime tevcih edileceği 15 gün içinde noter marifetiyle tebliğ olunur. Tebligatta Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri tatbik olunur..."

26. 6830 sayılı mülga Kanun'un "Müddetler ve merci" kenar başlıklı 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İstimlâk olunacak gayrimenkulun sahibi zilyed ve diğer alâkalılar veya istimlâki yapan idare tarafından 13 üncü madde gereğince ikametgâhlarında tebligat yapılmış olanlar tebliğ tarihinden itibaren 15 gün, bunlar haricindekiler son ilân tarihinden itibaren 30 gün içinde istimlâk muamelesine karşı Şûrayı Devlette ve takdir edilen bedellee maddi hatalara karsı da gayrimenkulun bulunduğu mahal asliye hukuk mahkemesinde dâva açabilirler...

..."

27. 2942 sayılı Kanun'un "Dava hakkı" kenar başlıklı 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

İdare, kamulaştırma belgelerinin mahkemeye verildiği günden itibaren otuz gün içinde

maddi hatalara karşı adli yargıda düzeltim davası açabilir.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 22/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

29. Başvurucular; dava konusu taşınmazın ifrazı sonucunda 1.500 m² ve 1.185 m² olmak üzere iki parsele ayrıldığını, davalı idarenin ifrazen oluşan 1.500 m²lik kısım yönünden kamulaştırma yaptığını ancak kamulaştırma bedelinin artırılması davasının bu parsele ilişkin olduğunu, 1.185 m²lik parsele ilişkin herhangi bir kamulaştırma işlemi yapmadığını belirtmişlerdir. Başvurucular kamulaştırmasız el atma sebebiyle tazminata ilişkin açtıkları kısmi davanın Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesince kabul edildiği hâlde daha sonra açtıkları davanın reddedilmesinin haksız olduğunu ifade etmişlerdir. Başvurucular bu gerekçelerle eşitlik ilkesinin ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

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

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

31. 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 eklerinden başvuruculaların Anayasa'nın 10.maddesinde güvence altına alınan kanun önünde eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini iddia etmiş oldukları görülmekte ise de başvuruculaların bilirkişi vasıtasıyla belirlenen bedel uyarınca ek dava yoluyla talep etmiş oldukları miktarın hak düşürücü süre nedeniyle reddedilmesine ilişkin şikâyetlerinin özünün kamulaştırma bedeli miktarına yönelik olduğu gözetildiğinde başvurunun bu kısmının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

32. Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'un anılan hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Anayasa Mahkemesi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Bu açık düzenlemeler karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından 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).

33. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisini doğru olarak belirleyebilmek için kesinleşen nihai işlem ve kararın tarihinin yanı sıra gerçekleştiği iddia edilen müdahalenin zamanını da doğru tespit etmek gerekir. Bu tespit yapılırken müdahaleyi oluşturan olaylar ve ihlal edildiği iddia olunan hakkın kapsamı birlikte değerlendirilmelidir (Zeycan Yedigöl

[GK], B. No: 2013/1566, 10/12/2015, § 31).

34. Anayasa Mahkemesi ayrıca mülkiyetten yoksun bırakma şeklindeki mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin, kural olarak anlık eylemler olup sürekli bir müdahale oluşturmadığını belirtmiştir (Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri, B. No: 2014/4715, 15/6/2016, § 114).

35. Somut olayda başvurucular tarafından dava konusu taşınmazın ifrazıyla oluşan 1.185 m² yüzölçümlü kısım yönünden usulüne uygun kamulaştırma işlemi yapılmadığından mülkiyet hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür. İlk derece mahkemesi 1977 yılında açılan kamulaştırma bedelinin arttırılması ve maddi hatanın düzeltilmesi istemli davada başvuruculardan murisi tarafından bu yer ile birlikte 1.185 m²lik bölümün de kamulaştırılarak bedelinin belirlenmesini talep edildiğine işaret etmiştir. Mahkeme, Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.1979/206, K.1979/552 sayılı kararı, tapu sicil müdürlüğünün yazıları ve Büyükşehir Belediyesine ait ödeme belgelerini esas alarak bu tespitte bulunmuştur. Mahkeme sonuç olarak ana taşınmazın her iki kısmı yönünden de belirlenen değerin idare tarafından ilgilisine ödendiği ve kamulaştırma işleminin 1979 yılında kesinleştiği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

36. Buna göre 1977 yılında kamulaştırma yapıldığı ve 1979 yılında da kamulaştırma bedelinin artırılması davasının kesinleştiği dikkate alındığında başvurucunun söz konusu taşınmaz yönünden belirtilen tarihlerden itibaren mülkiyetinden yoksun kaldıkları anlaşılmaktadır. Başvurucular her ne kadar taşınmazın 1.185 m²lik kısmının kamulaştırılmadığını ileri sürmüş iseler de Yargıtayın bozma kararında da değinildiği üzere başvuruculardan murisi tarafından açılan davada murisin talebiyle kamulaştırılan alanın 2.685 m² olarak belirlenip bu miktar üzerinden kamulaştırma bedelinin ödendiği görülmektedir.

37. Gerçekten de Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesi, başvuruculardan kök murisinin parseldeki hissesinin (Büyükşehir Belediyesince kamulaştırılan ve yol ile yeşile ayrılan 1.500 m²lik kısım ile önceki planda zayiat olarak ayrılan 1.185 m²lik kısım toplamı olmak üzere) toplam 2.685 m² olarak düzeltilmesine ve toplam 2.685 m² miktar hisse üzerinden kamulaştırma bedelinin artırılmasına hükmetmiştir. Bu durumda kararda belirtilen 2.685 m²lik taşınmazın dava tarihinden önce Büyükşehir Belediyesine intikal ettirilip Belediye adına tescil edildiği ve karar tarihinden sonra da bedelinin başvuruculardan kök murislerine ödendiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ihlal iddiasına konu mülkiyet hakkına, dava tarihi olan 7/12/1977 tarihinden önceki bir tarihte taşınmazın Büyükşehir Belediyesine intikal ettirilip Belediye adına tescil edilmek suretiyle müdahale edildiği kuşkusuzdur. Buna göre başvuruculardan miras bırakanlarına ait olduğunu belirttikleri taşınmaz, Büyükşehir Belediyesine intikal ettirilip Belediye adına tescil edilmek suretiyle yaklaşık otuz beş yıl önce Büyükşehir Belediyesine devredilmekle mülkiyet hakkına ilişkin müdahalenin belirtilen tarih itibarıyla gerçekleşmiş olduğu anlaşılmaktadır.

38. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı, kural olarak mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37). Başvurucular 2008 yılında açtıkları davaya konu ettikleri taşınmazın hukuki olarak malikleri olmayıp Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesinin 9/7/1979 tarihli kararında da belirtildiği üzere toplam 2.685 m²lik taşınmaza tekabül eden tapunun Büyükşehir Belediyesi intikalinin dava tarihi olan 7/12/1977 tarihinden önce gerçekleşmesiyle esasında bu taşınmazın mülkiyetini

kaybetmişlerdir. Buna karşın başvurucular 2008 yılında açtıkları ilk davada taşınmaz üzerindeki mülkiyetlerinin devam ettiği iddiasında bulunmaktadırlar. Bu durumda, başvurucuların mülkiyet haklarına konu ettikleri taşınmazla hukuki ilişkileri Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları incelemeye başladığı 23/9/2012 tarihinden yaklaşık otuz beş yıl önce kesilmiş olduğundan bu taşınmazlar ile ilgili olarak mülkiyet hakkına yönelik şikâyet, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin dışında kalmaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, zaman bakımından yetki içinde sonuçlanmış olmak kaydıyla kamu makamlarınca müdahalenin incelenerek esası hakkında bir karar verilmesi veya müdahaleyle ilgili tanınan tazminat ve benzeri bir yolun mevcut olması durumlarını da dikkate alarak değerlendirme yapacaktır (Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri, §§ 111-120).

39. Somut olay bakımından ise taşınmazın kamuya intikal tarihi olan ve kamulaştırma bedelinin arttırılması davasının kesinleştiği 1979 yılının öncesine tekabül eden müdahale tarihinden sonra 2008 yılında açılan kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan kamulaştırmasız el atma davası davasının, nihayetinde taşınmaza yönelik idarece haksız bir müdahalenin hâlâ devam ettiği iddiasından ibaret olduğu anlaşılmaktadır. Buna mukabil usulüne uygun yargılama süreçlerinin sonunda kesinleşen yargı kararlarıyla bu iddianın hukuki geçerlik taşımadığı ortaya konulmuş bulunmaktadır. Diğer bir deyişle mülkiyeti yıllar önce Büyükşehir Belediyesine geçmiş olan taşınmaz için kamulaştırmasız el atma durumu söz konusu olmadığından yeni bir müdahalenin varlığı söz konusu değildir. Ayrıca başvuru konusu olayda başvurucuların açtıkları davanın hak düşürücü süre yönünden reddedildiği gözetildiğinde, başvurunun zaman bakımından yetki kapsamında görülerek incelenmesini gerektirir istisnai bir durumun da mevcut olmadığı görülmektedir.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

41. Başvurucular, ilk açtıkları kamulaştırmasız el atma davasının kabul edilmiş olmasına karşın başvuruya konu ek davanın reddedilmesi nedeniyle yargılamanın sonucunun haksız olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

42. 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).

43. Somut olayda başvurucular tarafından pilot dava olarak adlandırılan Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2010/395, K.2012/276 sayılı dosyası ile bireysel başvuruya konu dava dosyasının sebep, konu ve tarafları aynı olsa da ilk davada verilen kararın başvurucular lehine müktesep hak teşkil etmediği ve derece mahkemelerinin önceki yargılamada ileri sürülmeyen yeni bir delili esas alarak hukuk kurallarını yorumlamak

suretiyle farklı bir sonuca ulaştığı saptanmış olup başvurucular tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 22/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FETULLAH ÖZBEK

B. No: 2014/1581 | Karar tarihi: 23.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1581

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FETULLAH ÖZBEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1581)

Karar Tarihi: 23/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Fetullah ÖZBEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zorunlu askerlik döneminde sağlık problemlerinin vaktinde tespit edilememesi üzerine böbreklerin kaybedilmesi sonucunda açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığının korunması hakkının; yüksek miktarda vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmesi nedeniyle de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş bildirmeyeceğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1984 doğumlu olan başvurucu, vatani hizmetini yapmak üzere 2009 yılı Ekim ayı celp döneminde Yüksekova Askerlik Şubesine başvurmuştur. Başvurucu, askerliğe elverişli olup olmadığına dair muayenesinde böbreklerinden rahatsız olduğunu ve Yüksekova Devlet Hastanesinde tedavi gördüğünü belirtmesine rağmen askerlik şubesinin 15/10/2009 tarihli raporunda askerliğe elverişli olduğu tespit edilmiş ve 20/10/2009 tarihinde İzmir'deki eğitim birliğine sevk edilmiştir.

9. Başvurucu 24/10/2009 tarihinde eğitim birliğine katıldıktan sonra rahatsızlığının devam etmesi üzerine İzmir Askerî Hastanesine sevk edilmiştir. Hastanede yapılan üroloji muayenesinde başvurucuya kronik prostatit tanısı konulmuş ve dört hafta süreyle antibiyotik tedavisine başlanmıştır. Başvurucunun iddiasına göre muayene sonrası doktor ilaçların bitiminden sonra tekrar hastaneye gelmesi gerektiğini, aksi takdirde böbreklerinin geri dönülmez şekilde zarar göreceğini belirtmiştir. 2/11/2009 tarihli raporda, tedavi sonrası şikâyetler devam ederse kontrol önerilmiştir.

10. Başvurucu, kullanması için verilen ilaçlar bitmeden eğitimi bittiğinden Şanlıurfa Akçakale'de bulunan birliğine sevk edilmiş ve 4/12/2009 tarihinde yeni birliğine katılmıştır.

11. 7/12/2009 tarihli katılış muayenesinde kronik prostatit olduğu gözetilerek başvurucu, Diyarbakır Asker Hastanesi Üroloji Polikliniğine sevk edilmiştir.

12. Öte yandan 21/12/2009 tarihindeki portör muayenesi için gittiği Şanlıurfa Eğitim ve Araştırma Hastanesi İntaniye Polikliniğinde başvurucuya bazı testler yapılmış ancak böbrek rahatsızlığına ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

13. Başvurucu devam eden rahatsızlıkları ile ilgili olarak askerlik hizmetini sürdürdüğü birlikteki askerî poliklinikte iç hastalıkları uzmanı tarafından 7/12/2009, 21/12/2009 ve 30/12/2009 tarihlerinde muayene edilmiştir.

14. Başvurucunun gittiği Diyarbakır Asker Hastanesinin 21/1/2010 tarihli muayene kaydında başvurucuya idrar yolu enfeksiyonu tanısıyla ilaç tedavisi verilmiştir. Daha sonra Bölük Komutanlığındaki 1/2/2010 ve 15/2/2010 tarihlerindeki vizite muayenelerinde kronik prostatit tanısı konarak başvurucunun ilaç tedavisine devam edilmiştir.

15. Başvurucu, rahatsızlıkları ile ilgili olarak 10/3/2010 ve 18/3/2010 tarihlerinde Akçakale Devlet Hastanesine götürülmüştür. 18/3/2010 tarihindeki muayenesinden sonra acil olarak Diyarbakır Asker Hastanesine sevk edilen başvurucu 23/3/2010 tarihinde Ankara Gülhane Askerî Tıp Akademisi (GATA) Nefroloji Bölümüne yatırılmıştır.

16. Ankara GATA'da böbrek yetmezliği teşhisi konan başvurucuya babasının bağışladığı böbrek ile organ nakli yapılmıştır. Tedavi sonrası 6/1/2011 tarihinde terhis edilen başvurucunun rahatsızlığı ile ilgili olarak Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nin 30/3/2011 tarihli raporunda başvurucunun %40 vücut fonksiyon kaybına uğradığı tespit edilmiştir.

17. Başvurucu 7/9/2011 tarihli dilekçesi ile zorunlu askerlik hizmeti sürecinde yaşadığı

sağlık sorunları nedeniyle zararlarının tazmini için 270.000 TL maddi ve 60.000 TL manevi tazminat istemiyle Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) tam yargı davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde askere alınmadan önce idrar yollarındaki rahatsızlık nedeniyle tedavi gördüğünü, son yoklamasında bu hususu dile getirdiğini, ancak revirde yapılan muayene sonucunda askerliğe elverişli olduğu kabul edilerek birliğine sevkinin yapıldığını belirtmiştir.

18. Davalı Millî Savunma Bakanlığı savunmasında, başvurucunun rahatsızlığı ile ilgili olarak mutlak surette kontrollerinin yapılmasına ilişkin herhangi bir doktor kaydına rastlanmadığını, eğitim birliği ve Akçakale'deki bölüğünde başvurucunun sevk zincirine uyarak birlik doktorlarınca ve çeşitli hastanelerde muayene edildiğini belirtmiştir. Ayrıca tüm bu muayenelere rağmen başvurucunun böbreklerinin geri dönülemez şekilde rahatsızlanmasına kadar teşhisin konulamadığı, ancak gerekli tedavinin uygulandığı ve idareye atfedilebilecek bir kusurun olmadığı ileri sürülmüştür.

19. Tarafların iddiaları üzerine AYİM, Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi öğretim üyelerinden oluşan bir heyete bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. 22/10/2012 tarihli bilirkişi raporunda başvurucunun kronik böbrek yetmezliğinin bünyesel bir rahatsızlık olduğu ve böbrek taşına bağlı, tekrarlayan enfeksiyonlar neticesinde böbrek fonksiyonlarını zamanla kaybettiği belirtilmiştir. Raporda bünyesel olan rahatsızlığın dış etkenlerden kaynaklanmadığı ancak dış etkenlere bağlı olarak hastalığın ilerleme hızının değişkenlik gösterdiği ifade edilmiştir. Raporun ilgili diğer kısmı da şöyledir:

"4. Davacının askerliğe alındıktan sonraki süreçte hekim kontrolleri gerektiği şekilde yapılmıştır. Davacı gerektiğinde asker hastanelerine gönderilerek muayene ettirilmiştir. Kronik böbrek yetmezliği evre 4 ve 5 (son dönem böbrek yetmezliği) olmadan genellikle klinik olarak belirgin bulgular vermez. Hasta bu evrelerden önce eğer kan tahlili (üre ve kreatinin) ile değerlendirilmezse sadece klinik muayenesi ile böbrek yetmezliği hastası olduğuna karar verilemez. Dolayısıyla davacının muayeneleri yeterince yapılmış olmakla birlikte 18.03.2010 tarihine kadar kan tahlili yapılmamıştır ve bu nedenle böbrek yetmezliği saptanamamıştır. Davacıda aynı zamanda prostatit tanısının olması ve buna ait semptom ve bulguların ağırlıklı olarak önplanda olması kronik böbrek yetmezliği düşünülerek ileri tetkik yapılmasını geciktirmiş görülmektedir. Davacının 7 Eylül 2009 tarihli Yüksekova Devlet Hastanesinde yaptırmış olduğu kan tahlilinde böbrek fonksiyonu ile ilgili ciddi bir bulgu olup hastaya o tarihte böbreklerinde yetmezlik bulguları olduğunun bildirilmesi ve ileri tetkik önerilmiş olması gerekirdi. Ancak davacıya bunun bildirilip bildirilmediği, davacının bu evrakı ibraz edip etmediği kesin olarak anlaşılamamıştır. Nitekim askerliğe ilk müracaatında iki askeri hekim tarafından yapılan muayenesinde bir sorun saptanmayarak 15 Ekim 2009 tarihi itibariyle "Askerliğe elverişlidir" kararı verilmiş, ancak Yüksekova Devlet Hastanesinden alınan tahlil sonucuna ait kaydedilmiş bir not görülmemiştir.

5. Davacıda mevcut rahatsızlık, tekrarlayan hekim muayenelerine rağmen askerliğe müracaatının 5. ayında tespit edilebilmiştir. Yüksekova Devlet Hastanesi biyokimya sonucuna göre yorum yapılacak olursa, davacının askere ilk başladığı anda zaten yaklaşık %50 böbrek fonksiyon kaybı olduğu kabul edilebilir. Bu aşamada hastalık eğer teşhis edilebilmiş olsaydı kronik böbrek yetmezliğinin yine de kesin tedavi etme şansı olmayacaktı. Keza yukarıda da belirttiğimiz gibi bu hastalık başladıktan sonra ilerleyici bir hastalıktır. Değişen sürelerde hastayı son dönem böbrek yetmezliği dediğimiz tabloya götürü ve diyaliz ya da böbrek nakli ihtiyacı arz edecek durumla sonlanır."

20. Anılan raporun tebliği üzerine başvurucunun verdiği cevap dilekçesinde; askerliğe başlarken %50 fonksiyon kaybı olduğunun belirlenmesinin net bir bilimsel tespit olmadığı, bilirkişi heyetinin böbrek yetmezliği teşhisinin yapılamamasının ve doğru tedaviye başlanamamasının tespitini yapıp hatalı olan tarafa kusur izafe etmesi gerekirken hiçbir kusur izafesi yapmadığı belirtilmiştir. Bu nedenle başvurucu, idarenin kusurunun belirlenmesi için yeni bir bilirkişi raporu alınmasını talep etmiştir.

21. AYİM İkinci Dairesi 13/2/2013 tarihli kararıyla anılan bilirkişi raporuna dayanarak davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; askere alma işleminin değil askerlik hizmetinin etkisiyle vücut bütünlüğünde meydana gelen zararların uyuşmazlığın konusunu oluşturduğu, tıbbi bilirkişi raporuna göre gerekli teşhis ve tedavinin usulüne uygun şekilde yapıldığı, idarenin ihmali yahut kusurunun bulunmadığı değerlendirilmiştir. Davayı reddeden AYİM, 21.090 TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine de oyçokluğuyla karar vermiştir.

22. Anılan kararın karşıoy gerekçesi şöyledir:

"Davacının askerlik hizmetine sevk edilmeden önce böbreklerinden rahatsız olduğunu Askerlik Şubesi yetkililerine ilettiği (son yoklama sırasında yapılan anketlerde de bu durumun anlaşıldığı), 2 askeri hekim tarafından yapılan muayenesi sonrasında 'Askerliğe Elverişli' olduğuna karar verildiği ve askerlik hizmetine sevk edildiği, 24.10.2009 tarihinde İzmir'deki İstihkam Okulu ve Eğitim Merkez Komutanlığındaki acemi eğitimine katıldığı, eğitim merkezine katıldığının üçüncü günü penisten akıntı ve sık idrara çıkma şikayetleri ile birlik komutanlığına müracaat ettiği, bir dizi muayene ve tedavi sırasında 18.03.2010 tarihine kadar kan tahlili yapılmadığı ve bu nedenle börek yetmezliğinin saptanamadığı, davacıda mevcut rahatsızlığın tekrarlayan hekim muayenelerine rağmen askerliğe müracaatının 5'inci ayında tespit edilebildiği, her ne kadar tıbbi bilirkişi raporunda 'Yüksekova Devlet Hastanesi biyokimya sonucuna göre, yorum yapılacak olsa dahi davacının askere ilk başladığı anda yaklaşık %50 böbrek fonksiyon kaybı olduğunun kabul edilebileceği, o aşamada hastalık eğer teşhis edilebilmiş olsaydı kronik böbrek yetmezliğinin yine de kesin tedavi edilme şansı olmayacaktı' şeklinde mütalaada bulunmuş ise de, esasen hiçbir hastalığın kesin olarak tedavi edilme ihtimalinin söz konusu olmadığı, en basit olarak gözüken hastalıkların dahi insanı ölüme götürebildiği, bu anlamda kesin bir tedaviden önce önemli olanın teşhisin doğru konması ve bilimsel tedavi metotlarına göre tedaviye başlanması olduğu, bilirkişiler tarafından teşhisin hatalı ve geç konulduğunun (kan tahlili yapılması gerekirken yapılmadığı) beyan edildiğinin dolayısıyla 'zamanında teşhis yapılması durumunda bir şey değişmeyecekti' şeklindeki mütalaanın afaki olduğu, hakkaniyetle bağdaşmadığı, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde davacının askerlik hizmetinin başında rahatsızlığı tespit edilip, tedavisi sürdürülecekken (belki askerlik hizmetine hiç başlamayacaktı), 5 aylık bir gecikme ile rahatsızlığının tespit edilip, kalıcı rahatsızlığa sebebiyet verilmesinden dolayı davalı idarenin hizmet kusuru içerisinde olduğu, davacıya bünyesel rahatsızlığı göz önüne alınarak bir miktar maddi tazminat ve çektiği acı ve ıstırap dolayısıyla da bir miktar manevi tazminat verilmesi gerektiği kanaatinde olduğumuzdan sayın çoğunluğun görüşüne katılmadık."

23. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 8/1/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar 31/1/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu 7/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

25. Başvurucu yukarıda belirtilen tam yargı davası dışında mağduriyetine neden olanlar

hakkında 6/9/2011 tarihinde şikâyetçi olmuştur. Yüksekova Cumhuriyet Başsavcılığı, Yüksekova Askerlik Şubesi Başkanlığında başvurucunun rahatsızlığını beyan ettiğini iddia ettiği tarihten askerliğe elverişli olmadığına dair rapor aldığı tarihe kadar olan sürede uygulanan tedavi ve muayenelerin tıp kurallarına uygun olup olmadığı konusunda Adli Tıp Kurumundan rapor istemiştir.

26. Adli Tıp Kurumunun 9/1/2015 tarihli raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"...kişinin askere gitmeden önce de kronik böbrek yetmezliğinin olduğunun anlaşıldığı, kronik böbrek yetmezliği olmasına rağmen askerliğe elverişlidir raporu verilmesinin tıbben uygun olmadığı, askere gittikten sonra tanının gecikmesinin sistem kaynaklı olduğu, kronik böbrek yetersizliği olan hastalarda diyaliz ve böbrek naklinin hastalığın seyrinde beklenen bir durum olduğu, kişinin askere alınmasının veya tanının geç farkedilmesinin hastalığın sebebi olmadığı, sadece olumsuz koşullarda böbrek yetersizliğinin hızlanmış olabileceği fakat ne kadar hızlanmış olduğunun bilinemeyeceği, kişi askere alınmasaydı dahi böbrek yetmezliğinin gelişeceğinin kabulü gerektiği oy birliği ile mütalaa olunur."

27. Ayrıca söz konusu davada karar altına alınan vekâlet ücretinin başvurucudan tahsil edilmesinden feragat edilmediği öğrenilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

28. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" kenar başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

29. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kararlarının sonuçları" kenar başlıklı 63. maddesi şöyledir:

"Daireler ve Daireler Kurulu kararları kesin olup, kesin hükmün bütün hukuki sonuçlarını hâsıl eder. Bu kararlar aleyhine, ancak bu kanunda yazılı kanun yollarına başvurulabilir.

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

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

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

30. 2/11/2011 tarihli ve 28103 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) "Adli uyuşmazlıkların sulh yoluyla halli, uzlaşma ve vazgeçme yetkileri" kenar başlıklı 11. maddesinin ilgili kısımları

şöyledir:

“(1) İdarelerin;

a) Kendi aralarında ortaya çıkan her türlü hukuki uyuşmazlığın sulh yoluyla hallinde, dava açılmasında, bunlardan yargı veya icra mercilerine intikal etmiş olanların takiplerinden veya davalarda verilen kararlara karşı kanun yollarına gidilmesinden vazgeçilmesinde, sözleşmelerin değiştirilmesinde veya sona erdirilmesinde,

b) Gerçek veya tüzel kişilerle aralarındaki sözleşmelerde belirtilen sebeplerle yapılan her türlü sözleşme değişikliklerinin yapılmasında, bu hususlarla ilgili olarak çıkabilecek uyuşmazlıkların sözleşme hükümleri çerçevesinde sulh yoluyla hallinde, hukuk birimlerinin uyuşmazlığın bu şekilde sonlandırılmasında maddi ve hukuki sebeplerle kamu menfaati bulunduğu yönündeki görüşü üzerine, buna dair onay ve anlaşmaları imzalamaya bakanlıklarda bakan, diğer idarelerde üst yönetici yetkilidir. Bakan ya da üst yönetici bu yetkisini sınırlarını açıkça belirlemek suretiyle alt kademelere devredebilir.

(2) Birinci fıkrada belirtilenler dışında, idarelerin, herhangi bir sözleşmeye dayanıp dayanmadığına, yargıya intikal edip etmediğine bakılmaksızın gerçek veya tüzel kişilerle aralarında çıkan her türlü hukuki uyuşmazlığın sulh yoluyla halline, her türlü dava açılmasından veya icra takibine başlanılmasından, bunlardan yargı veya icra mercilerine intikal etmiş olanların takiplerinden veya verilen kararlara karşı karar düzeltme yoluna gidilmesi dışındaki kanun yollarına gidilmesinden vazgeçmeye, davaları kabule, ceza uyuşmazlıklarında şikâyetten vazgeçmeye veya uzlaşmaya, davadan feragat etmeye, sözleşmede belirtilmeyen sebeplerle sözleşmelerin değiştirilmesinde veya sona erdirilmesinde maddi ve hukuki sebeplerle kamu menfaati görülmesi halinde, buna dair onay veya anlaşmaları imzalamaya, vazgeçilen veya tanınan ya da terkin edilen hak ve menfaatin değeri dikkate alınmak suretiyle;

a) Tutara ilişkin olmayanlar ile 1.000.000 Türk Lirasına kadar olanlarda (1.000.000 Türk Lirası dahil) hukuk biriminin görüşü alınarak, ilgili harcama yetkilisinin teklifi üzerine üst yönetici,

b) 1. 000.000 Türk Lirasından fazla olanlardan 10.000.000 Türk Lirasına kadar olanlarda (10.000.000 Türk Lirası dahil), hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonunun görüşü alınarak, üst yöneticinin teklifi üzerine ilgili bakan, Milli Savunma Bakanlığında Müsteşarın teklifi üzerine Bakan,

…

yetkilidir. Bakan ya da üst yönetici bu yetkisini sınırlarını açıkça belirlemek suretiyle alt kademelere, münhasıran taşra birimlerinin iş ve işlemleriyle ilgili olup illerde valilik, ilçelerde kaymakamlık onayına bağlanan iş ve işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda vali ve kaymakamlara devredebilir.

…”

31. 659 sayılı KHK’nın “Davalardaki temsilin niteliği ve vekâlet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı” kenar başlıklı 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Tahkim usulüne tabi olanlar dâhil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi

halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekâlet ücreti takdir edilir.”

B. Uluslararası Hukuk

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülükler, askerlik hizmetini yerine getiren kişilerin sağlıklarının ve iyilik hâllerinin korunmasını ve bu kişilere gerekli tıbbi bakımın sağlanmasını gerekli kılar. AİHM'e göre yetkili makamlar, askerlik hizmeti sırasında gerçekleşen her türlü yaralanma ve ölüm olayına ilişkin makul bir açıklama sunma yükümlülüğü altındadır (Metin Gültekin ve diğerleri/Türkiye, B. No: 17081/06, 6/10/2015, §§ 32, 33; Beker/Türkiye, B. No: 27866/03, 24/3/2009, §§ 41-43).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 23/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu; askere gitmeden önceki rahatsızlığına rağmen askere alındığını ve hastalığının vaktinde tespit edilemediğini, bu nedenle ve ağır askerî eğitim, mutfak işleri ve sair işlerden dolayı iki böbreğinin alındığını, yaşamın ve sağlığın korunması hususunda devletin pozitif yükümlülüğünün bulunduğunu belirterek Anayasa'nın "Sağlık hizmetleri ve çalışmanın korunması" kenar başlıklı56. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

35. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

36. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, ... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; ... insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

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

38. Başvurucu, zorunlu askerlik hizmeti sırasında böbreklerini kaybettiğine yönelik şikâyetlerinin Anayasa'nın 56. maddesi kapsamında kaldığını belirtmiştir. Zorunlu askerlik hizmetini yerine getiren başvurucunun dava konusu ettiği olay sonucunda iş gücü kaybına uğramasının vücut bütünlüğünün yanı sıra mesleki yaşamı üzerinde de önemli sonuçlar doğuracağı açıktır. Bu çerçevede başvurucunun tıbbi ihmal sonucu fiziksel bütünlüğüne zarar verilmesiyle oluşan zararının karşılanması amacıyla idare aleyhine açtığı tam yargı davasının reddedilmesi neticesinde anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek yaptığı başvurunun Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

40. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin eylemlerine karşı güvence altına alınmıştır (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

41. Bu çerçevede devletin egemenlik alanında yaşayan ve kontrolü altında bulunan kişilerin maddi ve manevi varlıklarına yönelen fiilleri önleme, önlenememiş olan eylemlere yönelik olarak da gerekli soruşturma, kovuşturma, failleri tespit edip cezalandırma ve gerektiğinde bundan doğan zararları etkili bir şekilde bizzat karşılama veya sorumlularına karşılatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Kişilerin vücut bütünlüğüne yapılan bir eylemden doğan zararlara yönelik etkili bir tazminin sağlanamadığı ve bu çerçevede devletin Anayasa’nın 17. maddesinden doğan koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlarda kişinin vücut bütünlüğünün korunduğundan söz edilemez (Özkan Şen, § 40; Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 37).

42. Söz konusu pozitif yükümlülük sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa’nın 56. maddesinde devletin “herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak ... amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini” düzenleyeceği, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

43. Etkili yargısal koruma sağlamada mağdurların kendi inisiyatifleri ile hukuk veya idare mahkemesinde açtıkları dava yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Başvuru yolunun ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi ve bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Tahir Canan, § 26; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

44. Diğer taraftan bu yöndeki pozitif yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, her davada başarılı olunması veya mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Bununla beraber kural olarak dava, olayın gerçekleştiği koşulları belirleyecek ve iddiaların doğruluğunun kanıtlanması hâlinde sorumlularının tespit edilerek uygun telafi imkânlarını sağlayacak nitelikte olmalıdır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 45; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017, § 50).

45. Anayasa Mahkemesi için bu noktada önemli olan husus, yürürlükteki yargısal sistemin ihmale yönelik davranışlar ve tıbbi hatalar nedeniyle maddi ve manevi varlığa yapılan eylemlerden doğan sorumluluğu hiçbir durumda belirsizlik içinde bırakmamasıdır. Bu, toplumun güvenini korumak ve hukuk devletinin benimsenmesini sağlamak amacıyla

gereklidir. Anayasa Mahkemesinin bu noktadaki görevi -ihlallerin önlenmesinde oynaması gereken rolün zayıflatılmaması için- derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesi ile öngörülen dikkatli ve özenli inceleme şartını ne ölçüde yerine getirdiğini incelemektir (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 72; Perihan Uçar ve diğerleri, B. No: 2013/5860, 1/12/2015, § 57; Hilmi Düzgüner, § 51).

46. Öte yandan idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından başvurucular lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın artık anayasal açıdan mağdur olduğu ileri sürülemeyecektir. Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde bireysel başvuru mekanizmasının ikincil niteliği dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin inceleme yapmasına gerek kalmayacaktır. Bu kapsamda Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin şikâyetler açısından gerektiğinde yürütülecek kapsamlı bir ceza soruşturmasını müteakip yapılan ve makul bir tazminata hükmedilmesi ile sonuçlanan idari dava yolu, mağdur sıfatını ortadan kaldırabilecek etkili bir başvuru yoludur (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 61 ve 74; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 83).

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

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Başvurucu 15/10/2009 tarihinde Yüksekova Askerlik Şubesi Başkanlığınca askerliğe elverişli olduğu tespit edildikten sonra 20/10/2009 tarihinde birliğine sevk edilmiş ve 24/10/2009 tarihinde zorunlu askerlik hizmetini ifa etmeye başlamıştır. Başvurucunun zorunlu askerlik hizmetine başlamadan önce böbreklerinden rahatsız olması nedeniyle Yüksekova Devlet Hastanesinde tedavi gördüğü hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

49. Dolayısıyla başvurucunun iddiaları askerlik öncesinde var olan rahatsızlığına rağmen askerliğe kabulü ile askerlik sürecinde askerî yetkililerin buna ilişkin ihmallerinden kaynaklandığını ileri sürdüğü sağlık sorunları hakkındadır. Askerliğe elverişli kişilerin askere kabulü ve kabul edilen kişilerin askerlik sürecinde sağlık sorunlarının tedavisinin sağlanması devletin pozitif yükümlülüğü kapsamındadır. Bu nedenle somut olayda devletin başvurucunun rahatsızlığı için acil ve uygun tıbbi tedavi almasını sağlama ve aksi durumda mağduriyetinin giderilebilmesine yönelik olarak etkili yargısal sistem kurma konusundaki pozitif yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği incelenmelidir. Devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini tespit etmek için yargı makamları tarafından gerçekleştirilen yargılama ve ulaşılan sonuç dikkate alınmalıdır.

50. Başvurucu, zorunlu askerlik hizmeti sırasında iki böbreğini kaybetmiş ve bunun askerlik hizmetine kabul ve sonrasında hizmeti yerine getirirken gerçekleşen ihmallerden kaynaklandığını ileri sürmüştür. Bu nedenle başvurucu maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle AYİM'de dava açmıştır. Bu bağlamda başvurucunun zararının

giderilmesine yönelik olarak bu hususun değerlendirilmesini sağlayacak ve sonucunda tazminata hükmedilebilecek bir hukuk yolu olduğu açıktır. Dolayısıyla başvuru konusu olayda, öngörülen yargılamaların yürütülüş biçimi incelenecektir.

51. Somut olayda başvurucunun böbrek yetmezliğine ilişkin şikâyetine yönelik olarak gerekli tedavilerin yapılması durumunda böbreklerini kaybetmesi bilirkişi raporu kapsamında kaçınılmaz bir sonuç olarak değerlendirilmiştir. Böylelikle AYİM, devletin bu durumda hizmet kusuru olmadığı için başvurucunun tazminat taleplerini reddetmiştir.

52. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015,§ 44).

53. Bu bağlamda derece mahkemelerinin gerekçeleri, tarafların kanun yoluna başvuru imkânını etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulmalı; ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır (Murat Atılgan, § 45).

54. Somut olayda başvurucunun askerliğe alınmadan önce rahatsızlığının gözetilmemesi, daha sonraki beş aylık sürede yaklaşık on iki defa hastaneye ve/veya revire gitmek zorunda kalan başvurucuya gerekli teşhisin konulamaması ve bu nedenle uygun tıbbi yardım sağlanamaması ihtilaf konusu olmuştur. Bu bağlamda AYİM tarafından alınan bilirkişi raporunda "Yüksekova Devlet Hastanesi biyokimya sonucuna göre yorum yapılacak olsa dahi davacının askere ilk başladığı anda yaklaşık %50 böbrek fonksiyon kaybı olduğunun kabul edilebileceği, o aşamada hastalık eğer teşhis edilebilmiş olsaydı kronik böbrek yetmezliğinin yine de kesin tedavi edilme şansı olmayacaktı" şeklinde mütalaada bulunulmuştur. Raporda, başvurucunun rahatsızlığının klinik olarak belirgin bulgular vermediği, ancak kan tahlili ile böbrek yetmezliği hastası olduğuna karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu tespitten sonra, başvurucunun Yüksekova Devlet Hastanesinde yaptırmış olduğu kan tahlilinde böbrek fonksiyonu ile ilgili ciddi bir bulgu olmasına rağmen başvurucuya böbreklerinde yetmezlik olduğunun bildirilmemesinin ve ileri tetkik önerilmemiş olmasının bir ihmal olduğunun değerlendirildiği görülmüştür. Raporda ayrıca başvurucunun Yüksekova Devlet Hastanesinin tahlillerini Askerlik Şubesine bildirdiğine dair herhangi bir veri olmadığı ifade edilmiştir (bkz. § 19).

55. Öte yandan karşıoy gerekçesinde belirtildiği üzere başvurucu, askerlik hizmetine başlamadan önce böbreklerinden rahatsız olduğunu Askerlik Şubesi yetkililerine son yoklama sırasında yapılan anketlerde iletmiştir. Ancak bu husus dikkate alınmadan iki askerî hekim tarafından yapılan muayene sonrasında kendisine "Askerliğe elverişlidir" raporu verilmiştir. Askerlik hizmetindeki ilk beş aylık sürede başvurucu, on iki kez doktora sevk edilmiştir. Buna rağmen başvurucunun rahatsızlığı bir türlü teşhis edilememiş; teşhis edildikten sonra ise böbrekleri alınmıştır.

56. AYİM kararındaki karşıoy gerekçesinde belirtildiği üzere bir hastalığın kesin olarak tedavisi her zaman için söz konusu olmayabilir. Bu anlamda kesin bir tedaviden önce önemli olanın teşhisin doğru konulması ve bilimsel tedavi metotlarına göre tedaviye başlanmasıdır. Bilirkişi raporunda başvurucunun kaçınılmaz olarak böbreklerini yitireceği yönündeki değerlendirme, teşhisin ve tedavinin önemini yitirmesine yol açmaktadır. Başvurucunun bilirkişi raporundaki bu çelişkiye ilişkin olarak yaptığı itirazlar da AYİM tarafından kabul edilmemiş ve yeni bir bilirkişi raporu alınmamıştır. Bu bağlamda AYİM, başvurucunun iddialarını ele almamıştır.

57. Yüksekova Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturmada alınan adli tıp raporunda da yukarıda belirtilen hususa dikkat çekilmiş ve başvurucunun kronik böbrek yetmezliği olmasına rağmen askerliğe elverişli olduğuna dair rapor verilmesinin tıbben uygun olmadığı, askere gittikten sonra tanının gecikmesinin sistem kaynaklı olduğu belirtilmiştir.

58. Yukarıda açıklanan yargılama sürecindeki eksikliklerin başvurucunun rahatsızlığı için uygun tıbbi yardım almasını sağlama konusundaki devletin pozitif yükümlülüğünün yerine getirildiğinin kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

59. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

60. Başvurucu; dava açtığı tarihte askerî idari yargıda ıslah müessesesi olmadığından ve zararın miktarını tespit imkânı bulunmadığından tazminat miktarını yüksek talep ettiğini, davanın reddedilmesi neticesinde idare lehine 21.090 TL gibi fahiş bir vekâlet ücreti ödemeye mahkûm edilerek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

61. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın 36. maddesi şöyledir:

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

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

63. 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, § 52).

64. Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer

oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarının ödenmesine 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).

65. 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 yetkisindedir. 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).

66. Buna karşılık bir hukuki uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyan başvurucunun reddedilen dava konusu miktar üzerinden hesaplanan avukatlık ücretini karşı tarafa ödemeye mahkûm edilmesi ihtimali veya olgusu, belirli dava koşulları çerçevesinde mahkemeye başvurmasını engelleme ya da mahkemeye başvurmasını anlamsız kılma riski taşımaktadır. Bu kapsamda davanın özel koşulları çerçevesinde masrafların makullüğü ve orantılılığı, mahkemeye erişim hakkının asgari sınırını teşkil etmektedir (Özkan Şen, § 54).

67. Başvurucunun tam yargı (tazminat) davasını açtığı tarihte yürürlükte bulunan mevzuatta, dava dilekçesinde belirtilen talep konusu miktarın sonradan ıslah yoluyla değiştirilmesini öngören bir düzenleme bulunmamaktadır.

68. 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 tarihte mümkün olmadığından hak kaybına uğramak istemeyen davacıların tazminat taleplerine ilişkin miktarları yüksek tutmaktan başka seçeneklerinin olmadığı görülmektedir.

69. Başvurucunun da bu nedenle AYİM'e açtığı davada uğradığı zarar için 270.000 TL maddi ve 60.000 TL manevi tazminat talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır. AYİM, davayı reddetmiş ve davalı idare lehine 21.090 TL avukatlık ücretine hükmetmiştir.

70. Buna göre başvurucunun dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak amacıyla talebini yüksek tuttuğu, davanın reddedilmesi sonrasında 21.090 TL avukatlık ücreti ödeme yükümlülüğü altına girdiği anlaşılmaktadır.

71. 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.

72. Somut olayın koşulları bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvurucunun dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak için talebini yüksek tuttuğu görülmüştür. Böylece ıslah imkânı olmaması nedeniyle yüksek tazminat talebinde bulunularak açılan davalara ilişkin yargılama sonucunda başvurucular aleyhine hükmedilen avukatlık ücretinin, Anayasa Mahkemesinin emsal kararlarında belirlediği kriterlere göre ölçülü olmadığı saptandığından mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (Galip Kocuk, B. No: 2014/5639, 24/6/2015; Metin Taşdemir, B. No: 2014/6991, 26/2/2015; Murat Kara ve diğerleri, B. No: 2014/6042, 9/3/2017).

73. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

74. 63. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

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

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

77. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında

belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

78. Başvurucu 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

79. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun rahatsızlığı için uygun tıbbi yardım almasını sağlama konusundaki pozitif yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Tıbbi yardım sağlama ödevinin idarenin bir yükümlülüğü olması sebebiyle ihlalin asıl kaynağının idarenin eylemi olduğu söylenebilir. Bununla birlikte idarenin bu eyleminden kaynaklanan ihlalin tespiti ve tazminat ödenmek suretiyle giderilmesi amacıyla oluşturulmuş bir mekanizma olan tam yargı davasında, devletin pozitif yükümlülüklerine uygun nitelikte bir inceleme yapılmaması sebebiyle ihlalin aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

80. Öte yandan Anayasa Mahkemesi başvurucu aleyhine hükmedilen vekalet ücretinin miktarının orantısız olması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Mahkemeye erişim hakkına ilişkin müdahalenin mahkeme kararından kaynaklandığı açıktır.

81. Bu durumda kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

82. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından bu hakkın ihlali sebebiyle uğranıldığı öne sürülen maddi ve manevi zarara yönelik tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

83. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve mahkemeye erişim haklarının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- YETKİLİ İDARİ YARGI MERCİİNE GÖNDERİLMESİNE (Karar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin E.2011/1221, K.2013/260 sayılı dosyasıyla ilgilidir.),

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HİKMET ERÇİN

B. No: 2014/2917 | Karar tarihi: 23.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2917

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HİKMET ERÇİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2917)

Karar Tarihi: 23/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Hikmet ERÇİN

Vekili : Av. Nezahat PAŞA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zorunlu askerlik döneminde sağlık problemlerinin vaktinde tespit edilememesi üzerine engelli hâle gelindiği için açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının; yüksek miktarda vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmesi ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsızlık ve tarafsızlık koşullarını taşamaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının; kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazın duruşma yapılmaksızın incelenmesi nedeniyle hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/3/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucunun 2015/5224 ve 2015/15792 numaralı başvurularının hukuki irtibat nedeniyle 2014/2917 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2014/2917 numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

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

5. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvurucunun Askere Alınması ve Rahatsızlığı

10. 1992 yılı doğumlu olan başvurucu, Harran Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesinin 21/12/2004 tarihli raporuna göre epilepsi hastasıdır. Bu nedenle sürekli olarak ilaç kullanmaktadır.

11. Başvurucu 2012 Ağustos er celp döneminde son yoklama için Siverek Askerlik Şubesine başvurmuştur. Askerlik Şubesi son yoklama muayenesi için başvurucuyu Siverek Sağlık Ocağına sevk etmiştir. Sağlık Ocağında görevli doktor tarafından verilen raporda başvurucunun askerliğe elverişli olduğu belirtilmiştir.

12. Anılan rapor sonrası askerlik için sağlam olduğu değerlendirilen başvurucu 22/8/2012 tarihinde Manisa Kırkağaç'ta bulunan 6'ncı Jandarma Komando Alay Komutanlığına acemi eğitimi almak üzere sevk edilmiştir.

13. 23/8/2012 tarihinde birliğine katılan başvurucu, giriş muayenesi olmuş ve epilepsi tanısıyla nöroloji polikliniğine sevki uygun görülmüştür.

14. 2/9/2012 tarihinde sabah saatlerinde başvurucu epilepsi krizi geçirmiştir. Nöbetçi astsubayı ve görevli erler tarafından tutulan 2/9/2012 tarihli tutanağa göre başvurucu koğuşunun bulunduğu binada merdivenden çıkarken kendiliğinden yere düşmüş ve bilincini kaybetmiştir. Anılan tutanakta başvurucunun düşme esnasında kafasını ve vücudunun sağ tarafını yere çarpmış olabileceği düşünülerek olay yerine ambulans çağrıldığı belirtilmiştir. Başvurucu ambulansla önce alay revirine götürülmüştür. Bu esnada bilinci açılan başvurucuya nasıl olduğu sorulduğunda başvurucu epilepsi rahatsızlığı olduğunu belirtmiş; ayrıca ilaçlarının olmadığını ve bu durumu kimseye bildirmediğini ifade etmiştir.

15. Revirde yapılan ilk müdahaleden sonra başvurucu, Kırkağaç Devlet Hastanesine götürülmüştür. Daha sonra Soma Devlet Hastanesine sevk edilen başvurucunun Nöroloji Yoğun Bakım Ünitesinde uyutularak tedavisine devam edilmiştir.

16. Başvurucu 4/9/2012 tarihine kadar Soma Devlet Hastanesi Nöroloji Yoğun Bakım Ünitesinde kalmıştır. Tüm müdahalelere rağmen ateşi düşürülemeyen başvurucu bilinci kapalı şekilde ambulansla İzmir Katip Çelebi Üniversitesi Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesine gönderilmiştir.

17. Başvurucu 4/9/2012-12/9/2012 tarihleri arasında Yoğun Bakım Ünitesinde kalmıştır. 12/9/2012 tarihinden itibaren Nöroloji Yoğun Bakım Ünitesinden çıkarılan başvurucunun

tedavisine Serviste devam edilmiştir.

18. 21/9/2012 tarihinde nefes darlığı ve damar tıkanıklığı nedeniyle başvurucu boğazından ve kolundan ameliyata alınmıştır. 22/9/2012 tarihinde Nöroloji Servisinden çıkarılan başvurucu, Kulak Burun Boğaz (KBB) Polikliniğine alınmıştır.

19. 16/10/2012 tarihinde başvurucu nefes borusundaki darlık sebebiyle tekrar ameliyat olmuştur. Daha sonra 14/12/2012, 18/12/2012 ve 16/5/2013 tarihlerinde boğazından yeniden ameliyat olmuştur. Bu süreçte birçok kez kendisine rapor verilen başvurucu fiilen askerlik hizmetinde bulunmamıştır.

20. Gülhane Askerî Tıp Akademisi Hastanesinin 1/7/2013 tarihli ve 7925 sayılı raporu ile başvurucunun askerliğe elverişli olmadığı tespit edilmiştir.

B. Ceza Soruşturması Süreci

21. Başvurucu 25/2/2013 tarihinde zorunlu askerlik hizmetine alınmasında ve daha sonrasında rahatsızlığı ile ilgili ihmalleri olanlar hakkında İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyetçi olmuş, ayrıca başından ve kulağından yaralanmasından sorumlu olan kişilerin de cezalandırılmasını istemiştir.

22. Anılan şikâyet üzerine başvurucunun 6/6/2013 tarihinde Siverek Cumhuriyet Başsavcılığında beyanı alınmıştır. Başvurucu rahatsızlığına ilişkin olarak askere alınması sürecinde rahatsızlığını belirtmesine rağmen askerî yetkililerin duyarsız davrandığını ileri sürmüştür. Beyanında kendisine yönelik fiziki saldırı olduğundan bahsetmemiş, bununla birlikte ilaçlarının kendisine verilmediğini belirtmiştir.

23. Başvurucunun şikâyetinde belirttiği, askere alınma sürecindeki Siverek Sağlık Ocağındaki doktor ile Siverek Askerlik Şubesinde görevli asker ve sivil memurlar hakkında soruşturma yapmak için görevli ve yetkili yargı yerleri farklı olduğundan dosya tefrik edilmiştir. Bu kapsamda doktor hakkında Siverek Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma yürütürken Askerlik Şubesindeki görevliler hakkında 7'nci Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığı soruşturma yürütmüştür.

24. Askerî Savcılık başvurucunun şikâyetine ilişkin olarak yaptığı soruşturmada başvurucunun beyanını almıştır. Başvurucu beyanında özetle okur yazar olmadığı için neden verildiğini bilmediği bir formu sağlık ocağına götürdüğünü, doktorun herhangi bir şey sormadan formu imzaladığını, burada doktora rahatsızlığına ilişkin herhangi bir bilgi vermediğini ve askerliğe elverişli olduğuna dair rapora da itiraz etmediğini ifade etmiştir. Başvurucu anılan raporu aldıktan yaklaşık on gün sonra rahatsızlığına ilişkin olarak Harran Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesinin raporunu vermediğini hatırlayarak Askerlik Şubesine raporu verdiğini ileri sürmüştür.

25. Askerî Savcılık şikâyete ilişkin olarak alınan bilirkişi raporunu ve bu kapsamda başvurucunun rahatsızlığına ilişkin bilgileri yetkililere iletmediğini gözeterek Askerlik Şubesinde görevli personelin herhangi bir ihmal ve kusuru olmadığı kanaati ile 12/11/2013 tarihinde kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir.

26. Anılan karara yapılan itiraz 2'nci Hava Kuvveti Komutanlığı Askerî Mahkemesinin 31/1/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

27. Siverek Sağlık Ocağında görevli doktor hakkında Siverek Cumhuriyet Başsavcılığı, isnat edilen suçun 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin

Yargılanması Hakkında Kanun kapsamında kaldığı gerekçesiyle Siverek Kaymakamlığından soruşturma izni istemiştir.

28. Siverek Kaymakamlığı İl İdare Kurulunun 23/9/2014 tarihli kararında doktor hakkında soruşturma izni verilmemesi sonucuna ulaşılmıştır. Kurul, kararında başvurucunun muayene olmadan önce kendisinin herhangi bir rahatsızlığının, sürekli kullandığı ilacının ve kronik rahatsızlığının olup olmadığı sorularına olumsuz cevap verdiğini vurgulamıştır. Kararda ayrıca başvurucunun "Askerliğe elverişlidir" kararına itiraz etmediği hatırlatılmıştır.

29. Kurulun anılan kararına yapılan itiraz Gaziantep Bölge İdare Mahkemesinin 16/12/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

C. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde Açılan Tam Yargı Davası Süreci

30. Başvurucu 16/7/2013 tarihli dilekçesi ile rahatsızlığına rağmen askere alınması ve askerî yetkililerinin ihmali nedeniyle bir dizi ameliyat geçirmek zorunda kalmasından dolayı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) maddi ve manevi tazminat istemiyle dava açmıştır.

31. Davalı Millî Savunma Bakanlığı, savunmasında somut olayda başvurucunun da kusurunun bulunduğunu, başvurucunun epilepsi rahatsızlığına yönelik olarak askere alım sürecinde herhangi bir belge veya rapor vermediğini, sözlü beyanında rahatsızlığından bahsettiğinden acil sevk kapsamında değerlendirilmeyerek rutin kontrol sevk kapsamında hastaneye sevk edildiğini belirtmiştir. Ayrıca başvurucunun kriz geçirerek merdivenden düştüğü gün tutulan tutanakta başvurucunun kendisine sorulan sorulara cevap verdiği, ilaçları ile ilgili olarak kimseye bilgi vermediğini beyan ettiği ifade edilmiştir.

32. AYİM Başsavcılığının sunduğu düşüncede öncelikle askere alım sürecinde başvurucunun askerliğe elverişli olduğu kararına karşı herhangi bir itirazda bulunmadığı gözetilerek idarenin hizmet kusurundan bahsedilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Öte yandan başvurucunun eğitim birliğine katılışından sonra yapılan ilk muayenesinde epilepsi rahatsızlığı nedeniyle Nöroloji Polikliniğine sevk edilmesini müteakip beş gün süre ile sevkin sağlanmadığı hatırlatılarak başvurucunun epilepsi gibi ciddi ve önemli rahatsızlığının katılış muayenesi ile belirlenmiş olmasına rağmen yetkili sağlık kuruluşlarına sevk edilmemesinin hizmet kusuru olduğu ve zararının tazmini gerektiği ileri sürülmüştür.

33. AYİM İkinci Dairesi 17/9/2014 tarihli kararıyla başvurucuya 3.000 TL manevi tazminat ödenmesine ve maddi tazminat talebinin reddine karar vermiştir. AYİM davalı idare lehine 3.900 TL vekâlet ücretine karar vermiştir.

34. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ile davalı idare tarafından gönderilen savunma ekindeki belgelerden anlaşılacağı üzere, davacının, askere sevkinden önce 26.09.2011 tarihinde yapılan son yoklaması sırasında doldurduğu yükümlülere son yoklamada uygulanacak sağlık durumu hakkında bilgi formunda, 2004 yılında tanzim edilen %65 engelli olduğunu gösteren epilepsi rahatsızlığına ilişkin herhangi bir bildirimde bulunmayıp, askerliğe elverişli olduğu yönündeki sağlık raporunun kendisine tebliğini müteakip, aynı tarihte, 'rapora itiraz etmeyeceği' yönünde beyanda bulunmuş ise de, davacı vekilinin, davacının, askere sevki sırasında yetkili makamlara 'epilepsi' rahatsızlığını taşıdığı yönünde beyanda bulunmasına rağmen, bu beyanları dikkate alınmamak suretiyle askere sevk edildiği' yönündeki iddiası, davacının, askere sevkinden önce 26.09.2011 tarihinde sağlık durumu hakkında doldurduğu bilgi formundaki, Sağlık sorununuz var mı? sorusuna "evet",

herhangi bir sağlık raporunuz var mı? sorusuna "evet", Devamlı kullandığınız bir ilaç var mı? sorusuna "hayır" Son üç yıldır hastanede yattınız mı? sorusuna "hayır" Sağlınızla ilgili bir endişeniz var mı sorusuna "hayır", Geçirdiğiniz hastalıkla ilgili belgeyi ekleyiniz bölümüne "hayır" işaretlemek suretiyle imzalı beyanda bulunması dikkate alındığında, yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri uyarınca davalı idarelerden Milli Savunma Bakanlığınca davacının askerliğe elverişli olup olmadığı konusunda diğer gerekli tetkik ve araştırmaların yapılmamasının hizmet kusuru teşkil ettiği, davacının askere katılır katılmaz yapılan katılış muayenesinde rahatsızlığının tespit edilmesi, hastaneye sevkine karar verilmesi, hastaneye sevkine karar verilmesiyle hastaneye sevki arasındaki sürenin kısalığı, araya 30 Ağustos Zafer Bayramının girmesi, rahatsızlığının nitelik ve mahiyeti dikkate alındığında arada geçen sürenin makul bir süre olup hizmet kusuru teşkil edip zarara neden olacak bir süre olmadığı, rahatsızlığı ile ilgili ilaç kullandığına ilişkin bir beyanı bulunmayan davacıya birlik komutanlığınca rahatsızlığın tespit edildiği andan itibaren gerekli yardımların yapıldığı, hastanede yanına uzman erbaş statüsünde bir refakatçi verildiği, bu durumda askere alınmaması gerekirken alınan davacının zararlarının hizmet kusur ilkesi gereğince karşılanması gerektiği, bu açıklamalar ışığında maddi tazminat istemine ilişkin yapılan incelemede, davacının askere gelmeden önce ve terhis edildikten sonra çalıştığına ilişkin bir belge bulunmadığı, askere katılır katılmaz rahatsızlığının tespit edilerek gerekli işlemlerin yapılarak hava değişimine gönderildiği, fiilen askere alınması nedeniyle kazanç kaybına uğrayacak bir süre askerlik yapmadığı, daha sonra hava değişiminde iken sevk edildiği Hastanelerde yol gideri ve refakatçi gideri altında harcama yaptığına ilişkin bir belge ibraz edilmediği, gerek bu giderlerin gerekse dava dilekçesinde belirtilen diğer giderlerin dava konusu işlem ve eylemden kaynaklanmadığı, epilepsi hastası olduğuna ve ilaç kullandığına dair bildirimde bulunduğunu gösteren bir kayıt veya beyanına rastlanılmayan, 22.08.2012 tarihinde acemi eğitimi amacıyla birliğine sevk edilen, acemi birliği olan 6'ncı J.Komd.Eğt.A.K.lığına 26.08.2012 tarihinde katılışından bir gün sonra 27.08.2012 tarihinde Giriş Muayenesi yapılarak Epilepsi tanısıyla Nöroloji Polikliniğine sevki uygun görülerek sevk işlemi başlatılan, 02.09.2012 Günü Saat 07:15 uralarında epilepsi krizi geçirmesi üzerine acil sağlık sevki gerçekleştirilen, yukarıda sıralanan sağlık safahatının sonunda Gülhane Tıp Akademisi Hastanesinin 7925 sayılı raporu ile 23/B/3.12/B/2, "Askerliğe Elverişli Değildir " raporu verilerek terhis edildiği davacının askerlik hizmetinde geçen süresinin hemen hemen tamamına yakınının sağlık kuruluşlarında veya hava değişiminde geçtiği davacı askere alınmasa da aynı sağlık süreçlerinin yaşayacağı dikkate alındığında davalı idarenin hizmet kusuru neticesinde maddi bir zarara uğramadığı, Siverek As.Ş.Bşk.lığı personeli hakkında yapılan şikâyetlerin ve iddiaların da tüm ayrıntıları ile 7'nci Kor.K.lığı As.Svc.Iığınca incelendiği ve 12.11.2013 tarihinde KYOK verildiği bu nedenle davacının maddi tazminat isteminin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Anayasanın 72 nci maddesi gereğince ödev olmasının yanında, aynı zamanda bir hak olan askerlik hizmetinin, Türk gelenek ve göreneklerine göre de her Türk erkeğinin yapması gereken onurlu bır görev olduğu, ancak bu hususun sağlık yönünden bir problemi olmayanlar için geçerli olduğu, sağlığı elvermediği halde askerlik yükümlülüğünü çok kısa bir süre de olsa yerine getirmek zorunda kalan davacıya, olay sebebiyle duyduğu acı ve ıstırabını kısmen de olsa karşılayabilmek amacıyla olayın meydana geliş şekli ve tarihi, paranın alım gücü ve işletilecek yasal faiz dikkate alınarak askere sevk tarihi olan 22.08.2012 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte uygun miktarda manevi tazminat verilmesi kabul edilmiştir."

35. Başvurucunun AYİM İkinci Dairesinin kararına karşı karar düzeltme talebi aynı Dairenin 3/6/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

36. Başvurucu yukarıda belirtilen süreçlerin her birinin kesinleşmesinden sonra süresinde 5/3/2014, 30/5/2015 ve 29/9/2015 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Bu başvurular 2015/2917 numaralı başvuruda birleştirilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

37. 4/7/1972 tarihli ve (mülga) 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 43. maddesi şöyledir:

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

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

38. (Mülga) 1602 sayılı Kanun'un 46. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen ve 30/4/2013 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren cümle şöyledir:

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

39. (Mülga) 1602 sayılı Kanun'un 63. maddesi şöyledir:

"Daireler ve Daireler Kurulu kararları kesin olup, kesin hükmün bütün hukuki sonuçlarını hâsıl eder. Bu kararlar aleyhine, ancak bu kanunda yazılı kanun yollarına başvurulabilir.

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

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

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

40. 2/11/2011 tarihli ve 28103 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) "Davalardaki temsilin niteliği ve vekâlet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı" kenar başlıklı 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Tahkim usulüne tabi olanlar dâhil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar

tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekâlet ücreti takdir edilir.”

B. Uluslararası Hukuk

41.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülükler, askerlik hizmetini yerine getiren kişilerin sağlıklarının ve iyilik hâllerinin korunması ile bu kişilere gerekli tıbbi bakımın sağlanmasını gerekli kılar. AİHM'e göre yetkili makamlar, askerlik hizmeti sırasında gerçekleşen her türlü yaralanma ve ölüm olayına ilişkin makul bir açıklama sunma yükümlülüğü altındadır (Metin Gültekin ve diğerleri/Türkiye, B. No: 17081/06, 6/10/2015, §§ 32, 33; Beker/Türkiye, B. No: 27866/03, 24/3/2009, §§ 41-43).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Mahkemenin 23/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

43. Başvurucu; epilepsi hastası olduğuna dair sağlık kurulu raporunu sunmasına rağmen askere alındığını, askerlik görevini sürdürürken düzenli olarak kullanması gereken ilaçlarının dört gün süreyle temin edilememesi nedeniyle bilinci kapalı şekilde hastaneye kaldırıldığını, on bir gün yoğun bakımda kaldığını, yedi kez ameliyat geçirdiğini, bilinci kapalı olduğu sırada kötü muamele gördüğünü düşünmesine neden olacak şekilde vücudunda yaralanmaların bulunduğunu, askerî yetkililer hakkında yaptığı şikâyete ilişkin soruşturmanın etkili, tarafsız ve bağımsız bir şekilde yürütülmeyerek kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, doktor hakkında soruşturma izni verilmemesi işlemine karşı açtığı davanın reddedildiğini, AYİM'de açtığı tazminat davasının kısmen reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 17., 35., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

44. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

45.Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, ... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; ... insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

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

47. Başvurucunun kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiasının iki ayrı temelde değerlendirilmesi gerekmektedir. Bunlardan ilki başvurucunun zorunlu askerlik hizmetine alınma sürecinde ve sonrasında epilepsi rahatsızlığının gözetilmesi ile

gerekli tedavinin sağlanmasında ihmal gösterildiği iddiasıdır. Diğeri ise başvurucunun bilinci kapalı olduğu sırada kötü muamele görmüş olduğunu düşündüren yaralanmaların bulunduğu iddiasıdır. Başvurucu bu hususları Siverek Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçede dile getirmiştir.

48. Başvurucu, kötü muameleden kaynaklanabilecek yaralanma iddiasına yönelik olarak şikâyet dilekçesinde bazı hususları dile getirmekle birlikte Cumhuriyet Başsavcılığına ve 7'nci Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığına verdiği beyanlarda bu konuda herhangi bir iddiada bulunmamıştır (bkz. § 24). Ayrıca olay günü tutulan tutanakta(bkz. § 14) başvurucunun epilepsi krizi geçirmesi nedeniyle merdivenden düştüğü ve kafasını yere çarptığı açık bir şekilde belirtilmiştir. Başvurucunun bu süreçte Cumhuriyet Başsavcılığı ve Askerî Savcılıkta verdiği beyanında askerî yetkililerin kasten gerçekleştirdiği kötü muameleden bahsetmediği ve olay tutanağı gözetildiğinde yeterli dayanağı olmadığından başvurucunun vücudundaki yaraların kötü muameleden kaynaklandığı iddiaları ayrıca değerlendirilmemiştir.

49. Öte yandan başvurucunun askerî yetkililerin ihmalinden kaynaklanan epilepsi rahatsızlığı temelindeki kötü muamele yasağının ihlali iddiaları, Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı kapsamında incelenmiştir. Bu bağlamda başvurucunun, davalı idare lehine yüksek vekâlet ücretine hükmedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddiası dışındaki tüm iddialarının Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Genel İlkeler

50. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin eylemlerine karşı güvence altına alınmıştır (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

51.Bu çerçevede devletin egemenlik alanında yaşayan ve kontrolü altında bulunan kişilerin maddi ve manevi varlıklarına yönelen fiilleri önleme, önlenememiş olan eylemlere yönelik olarak da gerekli soruşturma, kovuşturma, failleri tespit edip cezalandırma ve gerektiğinde bundan doğan zararları etkili bir şekilde bizzat karşılama veya sorumlularına karşılatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Kişilerin vücut bütünlüğüne yapılan bir eylemden doğan zararlara yönelik etkili bir tazminin sağlanamadığı ve bu çerçevede devletin, Anayasa’nın 17. maddesinden doğan koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlarda kişinin vücut bütünlüğünün korunduğundan söz edilemez (Özkan Şen, § 40; Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 37).

52. Söz konusu pozitif yükümlülük sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa’nın 56. maddesinde devletin “herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak … amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini” düzenleyeceği ve bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

53. Etkili yargısal koruma sağlamada mağdurların kendi insiyatifleri ile hukuk veya idare mahkemesinde açtıkları dava yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın ihlal iddiasının özünü

ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Başvuru yolunun ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi ve bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Tahir Canan, § 26; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

54. Diğer taraftan bu yöndeki pozitif yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, her davada başarılı olunması veya mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Bununla beraber kural olarak dava, olayın gerçekleştiği koşulları belirleyecek ve iddiaların doğruluğunun kanıtlanması hâlinde sorumlularının tespit edilerek uygun telafi imkânlarını sağlayacak nitelikte olmalıdır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 45; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017, § 50).

55. Anayasa Mahkemesi için bu noktada önemli olan husus, yürürlükteki yargısal sistemin ihmale yönelik davranışlar ve tıbbi hatalar nedeniyle maddi ve manevi varlığa yapılan eylemlerden doğan sorumluluğu hiçbir durumda belirsizlik içinde bırakmamasıdır. Bu, toplumun güvenini korumak ve hukuk devletinin benimsenmesini sağlamak amacıyla gereklidir. Anayasa Mahkemesinin bu noktadaki görevi -ihlallerin önlenmesinde oynaması gereken rolün zayıflatılmaması için- derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesi ile öngörülen dikkatli ve özenli inceleme şartını ne ölçüde yerine getirdiğini incelemektir (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 72; Perihan Uçar ve diğerleri, B. No: 2013/5860, 1/12/2015, § 57; Hilmi Düzgüner, § 51).

56. Öte yandan idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından başvurucular lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın artık anayasal açıdan mağdur olduğu ileri sürülemeyecektir. Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde bireysel başvuru mekanizmasının ikincil niteliği dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin inceleme yapmasına gerek kalmayacaktır. Bu kapsamda Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin şikâyetler açısından, gerektiğinde yürütülecek kapsamlı bir ceza soruşturmasını müteakip yapılan ve makul bir tazminata hükmedilmesi ile sonuçlanan idari dava yolu, mağdur sıfatını ortadan kaldırabilecek etkili bir başvuru yoludur (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 61, 74; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 83).

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

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Başvuru konusu olayda başvurucu, zorunlu askerlik hizmeti kapsamında son yoklaması için Siverek Askerlik Şubesine başvurmuş, epilepsi hastası olmasına rağmen ilk muayenesinde askerliğe elverişli olduğu kabul edilmiş ve eğitim birliğine sevk edilmiştir. Başvurucuya eğitim birliğine katılış muayenesinde epilepsi tanısı konulmuş ve nöroloji polikliniğine sevki yapılmıştır. Ancak başvurucu, polikliniğine gidemeden epilepsi krizi

geçirmiştir. 23/8/2012 tarihinde birliğine katılan başvurucu dokuz gün sonra 2/9/2012 tarihinde kriz geçirerek hastaneye yatırılıp yoğun bakımda tedavi görmüş ve bir dizi ameliyat geçirmiştir.

59. Başvurucu yaşadığı sağlık sorunları nedeniyle şikâyetçi olmuştur. Bunun üzerine Siverek Cumhuriyet Başsavcılığı ve 7'nci Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığında başvurucunun askere alınması sürecinde ihmali olabilecek görevliler hakkında soruşturma yapılmış ve sonuç olarak takipsizlik kararı verilmiştir.

60. Somut olayın gelişimi açısından başvurucunun epilepsi krizi geçirmesi ve bu nedenle bazı sağlık sorunları yaşamasında idarenin ve/veya kamu görevlilerinin doğrudan müdahalesinden bahsetmek mümkün değildir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacak değerlendirme zorunlu askerlik hizmeti nedeniyle devletin kontrol ve denetimi altında bulunan başvurucunun rahatsızlığına karşı devletin bu sağlık sorunlarının gerçekleşmemesine yönelik öngörülebilir tedbirleri alıp almadığı ve müdahale sonrası mağduriyetin giderilmesine yönelik etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün sağlanıp sağlanamadığı ile sınırlıdır.

61. Başvurucunun Siverek Askerlik Şubesine son yoklama için gittiğinde rahatsızlığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunup bulunmadığı hususu tartışmalıdır. Başvurucu çelişkili beyanlarda bulunmakla birlikte Askerî Savcılığın kararına esas olan beyanında rahatsızlığına ilişkin belgeleri vermeyi unuttuğunu ancak ilk kez muayene edildikten on gün sonra bu belgeleri Askerlik Şubesine verdiğini belirtmiştir (bkz. § 24). Bu bağlamda başvurucuya rahatsızlığına ilişkin gerekli belgeleri sunma fırsatı verilmediğinden veya zamanında sunulan belgelerin gereği gibi incelenmediğinden bahsetmek mümkün değildir.

62. Öte yandan başvurucu, eğitim birliğine katılması sırasında yapılan muayenesinde epilepsi hastası olduğunu belirtmiştir (bkz. § 13). Bunun üzerine gerekli tedavi işlemlerinin yapılması için başvurucunun nöroloji polikliniğine sevk edilmesi uygun görülmüş, ancak yaklaşık on gün sonra henüz sevk gerçekleşmeden başvurucu kriz geçirmiş ve merdivenden düşerek yaralanmıştır.

63. AYİM idarenin hizmet kusurunun herhangi bir maddi zarara yol açmadığını kabul etmiştir. AYİM değerlendirmesinde başvurucunun refakat işlemleri nedeniyle yapılan masraflara ilişkin herhangi bir belge sunulmamasını dikkate almış; öte yandan uğradığı manevi zararı karşılığında başvurucu lehine 3.000 TL tazminata hükmetmiştir.

64. Belirlenen tazminat miktarları ile davanın koşulları ve başvurucunun uğradığı zararlar arasında açık bir orantısızlık bulunmadığı görülmektedir. Sonuç olarak AYİM İkinci Dairesinin kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik tespit edilmediğinden Anayasa Mahkemesinin manevi tazminat miktarının belirlenmesi konusunda AYİM'in takdir yetkisine müdahalesi söz konusu olamaz (Özkan Şen, § 45; Sadık Koçak ve diğerleri, § 87).

65. Bu durumda başvuru konusu olayda, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma yükümlülüğüne ilişkin şikâyetler açısından, ihlalin tespit edildiği ve takdir edilen ölçüler çerçevesinde makul bir tazminata hükmedildiği bir idari dava yolu bulunmakta olup başvurucunun mağdur sıfatı ortadan kalkmıştır.

66. Açıklanan gerekçelerle yaşam ile maddi ve manevi varlığı koruma yükümlülüğü yönünden başvurucunun mağdur sıfatının kalktığı anlaşıldığından başvurunun bu bölümünün kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

67. Başvurucu, davanın reddedilmesi neticesinde idare lehine 3.900 TL vekâlet ücreti ödemeye mahkûm edilmesinin ve karar düzeltme başvurusu nedeniyle hakkında para cezasına hükmedilmesinin mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

68. 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, § 52).

69. Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarını ödemesine 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).

70. 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, §§ 38, 39).

71. Buna karşılık bir hukuki uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyan başvuruculara 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).

72. Başvurucunun 16/7/2013 tarihinde AYİM'e açtığı davada, uğradığı zarar için 20.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır. AYİM, başvurucunun talebini kısmen kabul kısmen reddettikten sonra başvurucunun reddedilen fazlaya ilişkin tazminat talepleri üzerinden davalı idare lehine 3.900 TL vekâlet ücreti ödemesine karar vermiştir.

73. 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 (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 56; İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 38). Bu nedenle tazminat miktarının tam olarak hesaplanabilir olmadığı durumlarda başvuruculların sırf dava dilekçesinde talep ettikleri miktarın yüksek olması nedeniyle aşırı bir harç külfeti altına sokulmaları halinde mahkemeye erişim hakkı ihlal edilebilir. Dolayısıyla tazminat miktarının ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri yöntemlerle hesaplanmasının gerektiği durumlarda bireylerin mahkemeye erişim hakkından tam olarak yararlanmalarının temin edilebilmesi için tazminat miktarının henüz hesaplanabilir olmadığı dönemde harç hususunda davacılara belli ölçüde esneklik sağlayan mekanizmaların oluşturulması gerekebilir. Bu bağlamda tazminat miktarının ıslah yoluyla artırılması imkanının getirilmesi davacıların aşırı harç yükü ile karşılaşmalarını önlemeye elverişli bir mekanizma olduğu söylenebilir.

74. Askeri idari yargıda 30/4/2013 tarihinden önce tazminat miktarının ıslah yoluyla artırılması mümkün değildi. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi 1602 sayılı Kanun'da, talep edilen tazminat miktarının sonradan ıslah yoluyla artırılmasının mümkün bulunmadığı 30/4/2013 tarihinden önceki dönemde askeri idari yargıda açılan davalarda davacılar aleyhine hükmedilen vekalet ücretinin ölçüsüz olması durumunda mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir (birçok karar arasından bkz. Özkan Şen, §§ 47-67; İbrahim Can Kişi, §§ 28-45).

75. Somut olayda ise başvurucunun tam yargı (tazminat) davasını açtığı 16/7/2013 tarihi itibarıyla yürürlükteki usul hükümlerinde, dava dilekçesinde belirtilen talep konusu miktarın sonradan ıslah yoluyla değiştirilmesini öngören düzenleme ile dava sonucunda haksız çıkan davacının, her hâlükârda davalı idare lehine reddedilen miktar üzerinden nispi avukatlık ücreti ödemesini gerektiren düzenlemenin yürürlükte olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun dava dilekçesinde tazminat talebini düşük tutmak suretiyle daha az harç yükü ile karşı karşıya kalması mümkündü. Mahkeme tarafından bilirkişi incelemesi yoluyla tespit edilecek zarar tutarına göre, başvurucunun talep ettiği tazminat miktarını ıslah yoluyla artırması imkan dahilinde bulunduğundan tazminat talebinin başta düşük tutulmasının başvurucu aleyhine önemli bir dezavantaj oluşturmadığı açıktır. Başvurucunun kendi özgür iradesiyle, bu yolu tercih etmediği, diğer bir ifadeyle ilk dava dilekçesinde tazminat tutarını düşük tutmadığı gözetildiğinde başvurucu aleyhine hükmedilen vekalet ücretinin mahkemeye erişim hakkına yönelik ölçüsüz bir müdahale teşkil etmediği değerlendirilmiştir.

76. Somut olayda hükmedilen vekalet ücretinin gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmadığı görüldüğünden mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

C. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

78. Başvurucu, yapısı ve bünyesindeki hakim olmayan subaylar nedeniyle AYİM'in bağımsız ve tarafsız olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

79. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

80. Anayasa Mahkemesi tarafından bu konu daha önce incelenirken belirtildiği üzere AYİM'in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili kanunda hüküm altına alınmıştır. AYİM'e atanan askerî hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden askerî hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun bulunmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap vermek zorunda olmadıkları, ayrıca disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29). Diğer yandan sınıf subayı üyelerinin en fazla dört yıllık bir süre ile görev yapmaları, disiplin konularında yukarıda bahsedilen Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görev süreleri içinde idari veya askerî yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları bu subayların idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir.

81. Açıklanan gerekçelerle AYİM'in bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin bir husus saptanmadığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Hükmün Denetlenmesini Talep Etme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

82. Başvurucu kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karara yapılan itirazın Askeri Mahkeme tarafından duruşma açılmadan dosya üzerinden inceleme yapılarak karara bağlanması nedeniyle hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

83. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir" hükmüne yer verilmiştir.

84. Anayasa Mahkemesi, somut norm denetiminde verdiği 27/12/2018 tarihli ve E.2018/71, K.2018/118 sayılı kararıyla hükmün denetlenmesini talep etme hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti ile güvence altına alındığına hükmetmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"5. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti, yargılama usulüne ilişkin güvencelerle hakkaniyete uygun yargılama yapılmasını hedefleyen ve demokratik toplumda vazgeçilmez nitelikte olan adil yargılanma hakkını da kapsayan geniş bir içeriğe sahiptir.Bu bağlamda hak arama hürriyetinin mahkeme tarafından verilen hükmün bir başka yargı mercii tarafından denetlenmesini talep etme hakkını da içerip içermediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararları incelendiğinde, anılan hakkın Anayasa'da güvence altına alınıp alınmadığı hususuna ilişkin olarak meselenin farklı kavramlar altında tartışıldığı ve farklı sonuçlara ulaşıldığı görülmektedir. Bu yönüyle de içtihadın netleştirilmesine ihtiyaç bulunmaktadır.

6. Hak arama, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı ve insan onuru kavramıyla yakından ilgilidir. Bu nedenle demokratik hukuk düzenlerinde hakların korunmasını ve hak ihlallerinin giderilmesini temin edebilecek 'hukuki yollar' öngörülmüştür. Nitekim Anayasa Mahkemesi de kararlarında hak arama hürriyetinin hukuk devletinin başlıca ölçütü ve

demokrasinin vazgeçilmez koşullarından biri olduğunu ifade etmiştir (AYM, E.1991/2, K.1991/30, 19/9/1991). Bu doğrultuda Anayasa'nın 40. maddesinde hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin, 'yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahip' olduğu belirtilmiştir. Anayasa'nın 74. maddesinde düzenlenen yasama organına dilekçe verme hakkı ile bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakları da anayasal güvence altına alınan hak arama yolları arasındadır.

7. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan yargı mercileri önünde hak arama hürriyeti, hakların korunmasını amaç edinen vazgeçilmez meşru yöntemlerin başında gelmektedir. Anayasa'daki temel hakların korunmasında önemli bir teminat olan yargısal hak arama yolu, hakların korunmasında en etkili ve güvenceli yoldur.

8. Hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde, adalet ve hukuk devleti gibi temel anayasal ilkelerin de göz önünde bulundurulması gerekir. Bu doğrultuda hak arama hürriyetinin amacının hak ihlalinin önlenerek kişiye hakkının teslim edilmesi ve adaletin tesisi olduğu söylenebilir. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, kanunun açıkça hatalı veya keyfi uygulanmasına ilişkin istisnalar dışında, yargılama sonucunda verilen hükmün adil olup olmadığı veya hukuki açıdan isabetli olup olmadığı hususlarını içermemektedir. Bu itibarla adil yargılanma hakkının davanın taraflarına sağladığı tüm usul güvencelerine uyulmuş olsa bile yargılama sonucunda verilen hükmün hatalı olması mümkündür. Diğer bir ifadeyle adil yargılanma hakkının güvencelerine riayet edilmiş olsa da hâkimin gerek maddi vakıaların değerlendirilmesinde gerekse hukuk kurallarının uygulanmasında yanılgıya düşmesi ve buna bağlı olarak hukuka aykırı hüküm vermesi söz konusu olabilmektedir. Böyle kararlara ilgililerin veya toplumun katlanmasını istemek adalete olan güveni sarsar ve hukuk devletini zedeler. Bu nedenle hak arama hürriyetinden yararlanılabilmesi bakımından adil ve isabetli olmadığı düşünülen bir hükmün başka bir yargı mercii tarafından denetlenmesi bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır. Anayasamız açısından bu gereklilik, özel olarak düzenlenen hak arama hürriyetinin kapsamı ve mahiyetinden kaynaklanmaktadır.

9. Anayasa'nın 154. ve 155. maddelerinin de mahkeme kararlarının kural olarak denetlenmesi gerektiği düşüncesiyle düzenlendiği anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 154. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde 'Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir' kuralına yer verilmiştir. Aynı şekilde Anayasa'nın 155. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde de 'Danıştay, idare mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir' denilmektedir. Anayasa koyucunun bu kurallarla Yargıtay ve Danıştayın varlığını anayasal güvence altına aldığı ve anılan yüksek mahkemeleri kural olarak ilk derece adli ve idari yargı mercilerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme mercii olarak görevlendirdiği anlaşılmaktadır. Ancak bu maddelerde adli ve idari yargı mahkemelerince verilen hükümlerin denetlenmesi görevinin anılan yüksek mahkemelere verilmemesi hâlinde de bu görevin başka yargı mercilerine bırakılması gerektiğinin öngörülmesiyle Anayasa koyucunun ilk derece mahkemesince verilen karar ve hükümlerin kural olarak bir başka yargı mercii tarafından denetlenmesi gerekliliğini kabul ettiği sonucuna ulaşılmaktadır.

10. Anayasa'nın 36., 154. ve 155. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mahkemelerce verilen hükmün bir başka yargı mercii tarafından denetlenmesini talep etme hakkını Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti kapsamında güvenceye kavuşturduğu görülmektedir.

11. Diğer taraftan yargılamanın konusu ceza mahkûmiyeti olduğunda mahkeme kararlarının denetlenmesi ihtiyacı daha da önem kazanmaktadır. Nitekim uluslararası sözleşmelerde de hükmün denetlenmesinin bir hak olarak tanındığı görülmektedir. Türkiye'nin de taraf olduğu Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde 'Mahkeme tarafından ceza gerektiren bir suç nedeniyle mahkûm edilen herkes, mahkûmiyetinin veya hükmolunan cezanın yüksek bir mahkeme tarafından yeniden incelenmesini sağlama hakkına sahiptir' denilmek suretiyle ceza mahkemesince verilen mahkûmiyet ve cezaların denetlenmesini talep hakkı güvenceye bağlanmıştır. Yine Türkiye'nin taraf olduğu Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesinin (5) numaralı fıkrasında da "Bir suçtan hüküm giyen herkes, mahkumiyet ve cezanın yasalara uygun olarak daha yüksek bir yargı organınca yeniden incelenmesi hakkına sahip olacaktır" biçiminde benzer bir kurala yer verilmiştir. "

85. Anayasa Mahkemesi anılan kararında Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti kapsamındaki hükmün denetlenmesini talep etme hakkının, kişinin aleyhine verilen bir hükmün başka bir yargı mercii tarafından gözden geçirilmesini ve denetlenmesini isteyebilmesini teminat altına aldığını belirtmiştir (AYM, E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, § 12).

86. Anılan kararda, ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ülkemizin de taraf olduğu ek 7 No.lu Protokol'ünün 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesiyle ceza mahkemesince verilen mahkûmiyet ve cezaların denetlenmesini talep etme hakkının güvenceye bağlandığı ve yine ülkemizin taraf olduğu Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesinin (5) numaralı fıkrasında da "Bir suçtan hüküm giyen herkes, mahkumiyet ve cezanın yasalara uygun olarak daha yüksek bir yargı organınca yeniden incelenmesi hakkına sahip olacaktır" biçiminde benzer bir kurala yer verildiği hatırlatılmıştır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi yargılamanın konusu ceza mahkûmiyeti olduğunda mahkeme kararlarının denetlenmesi ihtiyacının daha da önem kazandığını, hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ceza hukuku alanındaki kapsam ve sınırıyla diğer alanlardaki kapsam ve sınırının aynı olmayacağını, bu yönüyle anılan hakkın bireyin temel hak ve özgürlüklerine daha ağır müdahalelerin söz konusu olduğu ceza hukuku alanında daha geniş bir uygulama alanı bulurken diğer alanlarda daha esnek uygulanabileceğini de vurgulamıştır (AYM, E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, §§ 11,14,18). Bir başka ifadeyle Anayasa Mahkemesi medeni hak ve yükümlülüklerin söz konusu olduğu hukuk yargısı ile idari yargı alanında hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ceza hukuku alanındaki anlam ve kapsamından ayrı değerlendirilebileceğini, uygulamanın farklılaşabileceğini ifade etmiştir.

87. Suç isnadına bağlı yargılamalarda mahkumiyet veya ceza hükmünün denetlenmesi sadece aleyhine hüküm verilen kişi tarafından talep edilebilmekte olup -mağdur, katılan veya suçtan zarar gören gibi- suç isnadı altında bulunmayan kişilerin hükmün denetlenmesini talep etme hakkı bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle suç isnadına bağlı yargılamalarda mağdur, katılan ve suçtan zarar gören kişiler hükmün denetlenmesini talep etme hakkının süjesi değillerdir.

88. Somut olayda başvurucu suç isnadı altında bulunan kişi statüsünde olmadığından hükmün denetlenmesini talep etme hakkının kapsamına girmemektedir. Bu sebeple başvurucunun, hükmün denetlenmesini talep etme hakkına yönelik ihlal iddiasının incelenmesi Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dışında bulunmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mağdur statüsünün ortadan kalkması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 23/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

F.E. VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/15586 | Karar tarihi: 23.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15586

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

F.E. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15586)

Karar Tarihi: 23/1/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 1/3/2019 - 30701

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucular : 1. F.E.

2. A.D.

3. B.D.

4. H.E.

5. K.Ş.

6. M.K.

7. B.K.

8. F.T.

9. E.T.

10. M.H.A.

11. H.B.

Vekilleri : Av. Senem DOĞANOĞLU

Av. Hürmüz BİÇER

Av. Dilan COŞKUN

Av. Fatma GÜNEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, infaz koruma memurlarının hükümlü ve tutuklu çocuklara sistematik ve insan onuruna aykırı bir şekilde davranarak kötü muamele yasağını ihlal ettikleri iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla Ankara Batı (Sincan) Cumhuriyet Başsavcılığından temin edilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular olayların meydana geldiği 1/1/2014 tarihinde Ankara (Sincan) Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda terör örgütü üyeliği suçundan tutuklu olarak bulunmaktadır. Başvurucuların doğum tarihleri 1/3/1996 ile 10/12/1997 tarihleri arasında değişmekte olup tamamı olay tarihinde 16-17 yaş grubundadır.

9. Başvuruculardan F.E., A.D., B.D., H.E. C-10 ünitesinde; M.K., K.Ş., B.K., F.T., E.T., M.H.A. ve H.B. C-12 ünitesinde kalmaktadır.

10. 1/1/2014 tarihinde Ceza İnfaz Kurumunda görevli dört infaz koruma memuru saat 16.05'te sayım için C-10 ünitesine gelmişlerdir. Sayım esnasında başvuruculardan H.E.nin sayım için üst kattan inmemesi üzerine C-10 ünitesinde kalan başvurucular ile infaz koruma memurları arasında tartışma başlamıştır.

11. Başvurucular, tartışmanın nedeninin başvuruculardan H.E.nin hasta olması sebebiyle sayım için üst kattan inmemesi üzerine infaz koruma memurlarının sayıma herkesin katılmasında ısrarcı olarak hakaret ve tehditlerde bulunmaları olduğunu ileri sürmüşlerdir. İnfaz koruma memurları ise tartışma nedeninin başvurucu H.E.nin sayım için çağrıldığında sayıma karşı çıkması ve diğer tutuklu çocukların hakarette bulunması olduğunu belirtmişlerdir.

12. İnfaz koruma memurları ile tutuklu çocuklar arasında başlayan tartışma esnasında

başvurucu B.D. infaz koruma başmemuruna kafa atarak saldırmıştır. Bu olay üzerine diğer tutuklu çocuklar da diğer infaz koruma memurlarına vurmaya başlamışlardır. İnfaz koruma memurları da karşılık vermeye başlamıştır. Bu esnada başvurucu H.E. de üst kattan inerek önce başmemura, daha sonra infaz koruma memurlarına saldırmıştır. Başvurucular temizlik için kullanılan çekpas sopalarını alarak saldırmaya devam etmişlerdir.

13. Kavga seslerinin duyulması ve başmemurun yardım istemesi üzerine diğer infaz koruma memurları da C-10 ünitesine gelerek tutuklu ve hükümlüleri kontrol altına almaya çalışmış ve kontrol altına alınan çocuklar müşahede odasına götürülmüştür.

14. İnfaz koruma memurlarının iddiasına göre, C-10 ünitesindeki tutuklu çocukların C-12 ünitesine işaret etmesiyle buradaki tutuklu çocuklar da hakaret ederek camlara vurmaya başlamıştır. İnfaz koruma memurlarından birinin C-12 ünitesinin kapısını sürgülemesi üzerine tutuklu çocuklar dışarıya çıkamamıştır. Dışarı çıkamayan çocuklar kapılara vurup bağırmaya başlamış ve diğer ünitelerdeki hükümlü ve tutukluları kışkırtıp isyan çıkarmaya çalışmışlardır. Dışarı çıkmaları engellenen C-12 ünitesindeki çocuklar üst kata çıkarak ünite içinde bulunan masa tenisi masası, ayakkabılıklar, odalarda sabit hâlde bulunan elbise dolapları, yatak ve nevresimlerle barikat kurmuşlardır.

15. Olay, Ceza İnfaz Kurumu müdürü ve ikinci müdürüne bildirilmiş, bunun üzerine mesaide olmayan bazı infaz koruma memurları da göreve çağrılmıştır. Ayrıca 112 Acil Servis aranarak C-12 ünitesine nasıl müdahale yapılacağı planlanmıştır.

16. Görevli infaz koruma memurları öncelikle çocuklara ihtarda bulunarak olayların sona erdirilmesini istemiştir. Tutuklu çocuklar uyarıları reddederek ellerindeki sert cisimleri ve eşyaları merdivenden çıkmaya çalışan infaz koruma memurlarının üzerine atmışlardır. Tutuklu çocukların yangın çıkarma tehditleri üzerine yangın söndürme tüpü ve tazyikli su ile müdahalede bulunulmuştur. Bu esnada üst kattan atılan bir dolap yangın söndürme tüpünü patlatmıştır. İnfaz koruma memurlarından bazıları atılan cisimler nedeniyle yaralanmıştır.

17. Olayların kontrol altına alınmasından sonra C-10 ünitesindeki dört çocuk 1 No.lu müşahede bölümüne, C-12 ünitesindeki yedi çocuk ise 2 No.lu müşahede bölümüne konulmuştur. Bu çocuklara, müşahede bölümüne götürülürken infaz koruma memurlarına ve kendilerine zarar vermelerini engellemek için plastik kelepçe takılmıştır.

18. Olay sonrasında tutuklu on bir çocuk hakkında idari soruşturma başlatılmış ve kaldıkları kurumun değiştirilmesine karar verilmiştir. Dört çocuk İzmir (Şakran) Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna, dört çocuk İstanbul (Maltepe) Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna 3/1/2014 tarihinde nakledilmiştir.

19. Ceza İnfaz Kurumu müdürü tarafından 2/1/2014 tarihinde Ankara Batı (Sincan) Cumhuriyet Savcılığına da suç duyurusunda bulunulmuştur. Öte yandan olay günü görevli infaz koruma memurları hakkında da idari soruşturma başlatılmıştır. Olaylara ilişkin olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu ve Türkiye İnsan Hakları Kurumu (TİHK) iki ayrı rapor hazırlamıştır.

A. Tutuklu Çocukların Beyanları

1. Başvurucu F.E.nin Beyanları

20. Başvurucu F.E. olaydan bir gün sonra 2/1/2014 tarihinde avukatlarla görüşmüştür. Görüşme tutanağı kapsamında başvurucu, H.E.nin hasta olması sebebiyle sayıma çıkmadığını, H.E.nin gelmesi için infaz koruma memurunun sayım alanında koltuğa oturarak

bacak bacak üstüne atması üzerine A.D.nin "Saygılı ol" dediğini ve infaz koruma memurunun küfrettiğini, B.D.nin de infaz koruma memuruna kafa attığını ve koğuşa gelen infaz koruma memurlarının kendilerini dövdüğünü, sonra ise müşahede odasına götürdüklerini ifade etmiştir. Başvurucu, müşahede odasında kendisine giyecek ve yemek verilmediğini ileri sürmüş; ayrıca ayağının kırık olduğunu beyan etmesine rağmen sağlık raporunda bu hususun belirtilmediğini ifade etmiştir. Başvurucu olaydan sonra müşahede odasında tekrar dayak atıldığını ve ellerinin kelepçelendiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca, kendisine bir battaniye verildiğini ve olaydan bir gün sonra yatak verildiğini belirtmiştir.

21.Başvurucunun TİHK raporunda belirtilen beyanı şöyledir:

"C10 Ünitesinde kalan F.E., Hakkari'den Sincan Cezaevine nakledildiğini, yolculuk esnasında kendisine yemek verildiğini, olay günü H.E. isimli arkadaşının hasta olması nedeniyle aşağıdaki sayıma inmediğini, infaz koruma memurlarının inmesi için ısrarcı olduklarını, daha sonra memurların kendilerine küfrettiklerini ve B.D. isimli arkadaşlarının üzerine atıldıklarını, ancak ilk hareketin arkadaşlarından mı yoksa memurlardan mı geldiğini bilmediğini, kendilerinden istenmesine rağmen adli mahkumlar gibi ayakta sayım vermediklerini, ortak kullanım alanında oturarak sayım verdiklerini, arbededen sonra memurların kendilerini döverek müşahede odasına götürdüklerini, aynı gün doktora götürüldüklerini, müşahede odasının pencerelerinin kapalı olduğunu ve kaloriferlerin yandığını ifade etmiştir."

22. Başvurucunun 9/1/2014 tarihinde suça sürüklenen çocuk sıfatıyla Cumhuriyet savcısına verdiği beyan şöyledir:

"Biz C10 koğuşunda A.D., B.D., H.E. olduğu halde dört kişi kalıyorduk. Olay günü H.E. hasta olduğu için sayım nedeniyle aşağı inmek istemedi 6-7 tane İnfaz Koruma Memuru odaya geldi. Niye sayıma gelmiyorsun dedi o da hastayım dedi, aşağıya gelmezsen biz burda oturacağız dediler. O esnada ben mutfağa geçtim dönüşte bağırma sesleri duydum, "siz kimsiniz, bize karşı gelemezsiniz"diye İnfaz koruma memurları bağırıyordu. A.D. ile B.D.nin üstüne İnfaz koruma memurları atladılar ben ne oluyor demeye kalmadan beni şu anda adını bilmediğim ancak fotoğrafını görsem tespit edeceğim infaz koruma memuru darp etmeye başladı. "piçler, o.. Çocukları" diyerek bana küfür etti. Daha sonra koğuşta bulunan A., B., H. ve beni döverek aşağı müşahede odasına götürdüler burada süngerli odaya doğru çektiler. C12 de ne olduğunu ben bilmiyorum ancak bizim üzerimizde çakmak yoktu duyduğum kadarıyla C12 de kalan tutuklulara İnfaz koruma memurlarından biri küfür etmiş, sıra size de gelecekdemiş bu nedenle bu kişilerde barikat kurmuşlar ben hiç biryeri kırmadım, ancak bana infaz koruma memurları vurunca bende onlara vurdum kendimi savundum. Olay bu şekilde olmuştur. Ben infaz koruma memurlarından şu anda şikayetçi değilim dedi."

2. Başvurucu A.D.nin Beyanları

23. Başvurucu A.D.nin TİHK raporunda belirtilen beyanı şöyledir:

"Olay esnasında C10 koğuşunda (ünite) kalmakta olan A.D., olay günü C10 koğuşunda (ünite) dört kişi oturduklarını, H.E. adlı arkadaşlarının hasta olduğunu, memurlar ısrarla "aşağıya geleceksin, köpek gibi ayağımıza geleceksin" diyerek küfür ettiklerini, ayak ayaküstüne attıklarını, "ayak ayaküstüne atmayın, bize saygı gösterin" dediklerini, bunun üzerine olayların çıktığını, olay gününe kadar sayım verdiklerini bir sorun yaşamadıklarını,

olay günü H.E.'nin hasta olduğunu, küfür etmeksizin güzelce konuşulsaydı arkadaşlarının aşağıya ineceğini ve bu olayın olmayacağını, fiili saldırıyı ilk olarak kimin başlattığını bilemediğini, ilk saldırı hareketini kendilerinin de yapmış olabileceğini, olay esnasında cam kırmadıklarını ve hiçbir şeye zarar vermediklerini,

Sincan Cezaevine olaylardan önce iki hafta önce gelmiş olduğunu, ayakta sayım konusunda görevliler ısrar etmeleri nedeniyle açlık grevine gitmeyi düşündüklerini, kendilerinin diğer adli tutuklu ve mahkûmlardan farklı bir muameleye tabi tutulduklarını, örneğin Kürtçe şarkı söyledikleri için tutanak tutularak disiplin cezası verilmekle tehdit edildiklerini,

Olaydan sonra, kendisine arkadan kelepçe takıldığını, elleri kelepçeli olarak süngerli odada altı saat kaldığını, bilahare kampüsteki hastaneye götürüldüğünü, hastanede jandarma komutanının kendisi için "rapor mapor vermeyin" dediğini, doktorla görüşüp konuştuğunu, kendisine doktor raporu verildiğini ancak raporun içeriğini görmediğini, hastaneden dönüşte çıplak aramaya maruz kalmadığını, kamerasız odada dövüldüğünü,

Müşahede odasında yataksız ranza üzerinde iki gün yattığını, ertesi güne kadar yatak verilmediğini, ayakları ve ellerinin yara olduğunu, boynunu kıpırdatamadığını, ellerinin kelepçe izi olduğunu, odada bulunan üst camın kenarının açık olduğunu, kaloriferin yanmadığını odanın soğuk olduğunu, elbisesinin kendisine verilmediğini, müşahededе kaldığı sırada yemek verildiğini,

... ifade etmiştir."

24. Başvurucunun mağdur sıfatıyla İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği beyan şöyledir:

"Olay günü Ankara Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz kurumunun C-10 koğuşunda ... bulunduğum esnada [infaz koruma memurları] koğuşa gelerek sayım yapacaklarını söylediler. H. dışındaki 2 kişi ve beni saydılar. Bu esnada hasta olan ve yatakta yatan arkadaşımız H.E. üst kattan aşağı inip infaz koruma başmemuru K.O.ya göründü. Rahatsız olduğunu söyleyerek yatağına gitmek istediğni beyan etti. Ancak başmemur K.O. H.E.ye dönerek "köpek gibi ayağıma geleceksin" diye bağırdı. Ben ve diğer 2 arkadaşım sayımda bir sorun olmadığını H.nin hasta olduğunu belirtmemize rağmen baş memur K.O. talebinde ısrarcı oldu. 2. Müdür ... ve baş memur ... başka infaz koruma memurlarını çağırdılar. Bu memurlar geldikten sonra baş memur ve diğer memurlar bana ve arkadaşlarıma ana avrat küfür ettiler. "sizi süründüreceğiz müşahede odasına götürüp döveceğiz" diye tehditte bulundular ayrıca beni ve arkadaşlarımı darp ettiler. Beni tehdit eden hakarette bulunan ve darp eden görevlilerden şikayetçiyim, cezalandırılmalarını istiyorum ... dedi."

3. Başvurucu B.D.nin Beyanları

25. Başvurucu B.D. olaydan bir gün sonra 2/1/2014 tarihinde avukatlarla görüşmüştür. Görüşme tutanağında başvurucu, H.E.nin hasta olması sebebiyle sayıma çıkamadığını, bunun üzerine infaz koruma memurunun "Ben ne dersem o olur" diyerek sayım alanına gelmesini istediğini, daha sonra A.D. ile diğer infaz koruma memurunun tartışmaya başladığını belirtmiştir. Başvurucu tartışma üzerine elliye yakın infaz koruma memurunun koğuşa gelerek diğer arkadaşları ile birlikte kendisini de dövdüğünü, ellerinin kelepçelenerek müşahede odasına götürüldüğünü, infaz koruma memurlarının hakaret ve tehdit içeren sözler söylediğini ileri sürmüştür. Başvurucu, yapılan muayenesinde doktorun vücudundaki tüm izleri yazmadığını ve muayene sonrasında da darbedildiğini iddia etmiştir.

26. Başvurucunun TİHK raporunda belirtilen beyanı şöyledir:

"Olay esnasında C10 koğuşunda kalmakta olan B.D., olay günü H.E. adlı arkadaşının hasta olduğunu, oturarak sayım verdiklerini, gardiyanların “aşağıya ineceksin”, “Köpek gibi ayağıma geleceksin” diyerek kendilerini tahrik ettiklerini, A.D. ve kendisine küfrettiklerini, kendilerinin de küfürle karşılık verdiklerini ve kavga çıktığını, H.E.’nin C12’den C10’a yeni geldiğini, H.E.’nin hasta ve halsiz olduğunu bildirdiğini, “Bu günlük böyle olsun” dediğini, kendisinin sırf sıkıntı çıkmasın diye ayakta sayım verdiğini, hatta H.E.’ye “Sıkıntı çıkmasın, sürünerek in” dediğini, A.D. ile görevli memurun bu sırada tartıştığını, bana da “Sizin gibi teröristleri çok gördük” deyince dayanamayıp görevliye kafa attığını, arbede çıkınca ellerine geçirdikleri temizlik malzemesinin sopalarıyla görevlilere karşılık verdiklerini, süngerli odada kelepçelendiklerini, sol kolunda yarasının olduğunu,

Sayımla ilgili daha önce bir sorun yaşamadıklarını, açlık grevine girince Savcının “Tamam oturarak sayım versinler” dediğini, olay sonrasında süngerli odada baygın olarak uzun süre kaldıklarını, süngerli odada ve kamerasız odada darp edildiklerini, hastaneden döndükten sonra müşahede odasında soğukta yataksız demir ranzanın üzerinde iki gün kaldığını,

... ifade etmiştir."

27. Başvurucu 19/2/2014 tarihinde Maltepe Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan tahliye edildikten sonra kendisine ulaşılamadığından Cumhuriyet Başsavcılığınca beyanı alınamamıştır.

4. Başvurucu H.E.nin Beyanları

28. Başvurucu H.E. olaydan bir gün sonra 2/1/2014 tarihinde avukatlarla görüşmüş ve görüşme tutanağına göre olay günü odasında hasta yattığını, sayıma inmediği için koğuş arkadaşları ile infaz koruma memurlarının kavga etmeye başladığını, arkadaşlarına bakmaya gittiğinde infaz koruma memurlarının arkadaşlarını dövdüğünü gördüğünü, daha sonra kendisini de dövdüklerini belirtmiştir. İnfaz koruma memurları kendisini koğuştan çıkardığında "İnsanlık onuru işkenceyi yenecek" şeklinde slogan attığını, bunun üzerine kafasını duvara sürttüklerini beyan etmiştir. Başvurucu ayrıca müşahede odasına atıldığını, odanın soğuk ve pis bir yer olduğunu, odada yatak olmadığını, sadece kendisine bir battaniye verdiklerini, burada ayakları ve elleri (tersten) kelepçeli olarak bırakıldığını ileri sürülmüştür. Başvurucu, hastaneye gidiş gelişte de dövüldüğünü ve bu sırada çıplak arama yapıldığını iddia etmiştir. Başvurucu, infaz koruma memurlarının sürekli tehdit ve hakarette bulunduğunu, bu esnada üzerine portakal kabuğu atıldığını belirtmiştir.

29. Başvurucunun TİHK raporunda belirtilen beyanı şöyledir:

Olay esnasında C10 koğuşunda kalmakta olan H.E., sayım günü grip olduğunu, kalkacak durumunun olmadığını ve üst kattaki odasından kalkıp sayım yerine gelemediğini, sayım yapan görevlilere yukarıdan göründüğünü, “hastayım gelemem, aşağıya gelmemi bu sefer istemeyin” dediğini, aşağıda ortak alanda bir görevlinin ısrarla aşağıya gelmesini istediğini, oturarak ayak ayaküstüne attığını, bir arkadaşının görevliye “ayak ayaküstüne atmayın” dediğini, bu sırada gardiyanın arkadaşına vurduğunu, diğer arkadaşının da ona kafa attığını, bu arada 10-15 gardiyanın daha koğuşa geldiğini, bilahare 30-40 kişi olduklarını, “tamam, geri çekiliyoruz” dediklerini ancak yüzünü duvara vura vura müşahedeye götürdüklerini, görüşme sırasında heyete dönerek “Yüzümde yara var bakın gözüküyor, Raporda belli, dişim sallanıyor, dişime yumrukvurdular.” diyerek olayı anlatmaya devam etmiş ve olay sırasında slogan attığını, “sesini kes” diyerek kendisine daha fazla vurmaya başladıklarını, ellerine ve

ayaklarına kelepçe vurduklarını, müşahede odasına götürdüklerini, süngerli odada kendisini duvardan duvara vurduklarını, nefes almakta zorlandıklarını, orada bir süre beklediklerini, bilahare kötü kelimelerle küfürler ederek hastaneye götürdüklerini, hastanede doktora "darp izi ne olacak?" diye sorduğunu, kendisini büyük hastaneye sevk ettiklerini, orada askerler ve gardiyanların olduğunu, onların da kendisine küfrettiklerini, ring arabasında da küfrettiklerini, cezaevine gelince beyaz saçlı gardiyanın arama odasında üzerindeki elbiseyi pantolonunu zorla çıkarttığını, sadece iç çamaşırının kaldığını, pantolonunu yırtarak çıkardıklarını, kemerle vurmaya başladıklarını, daha sonra kapıyı açarak üzerini giydirdiklerini, bir gardiyanın ellerinden tuttuğunu bu sırada diğer gardiyanların kendisine vurmaya başladıklarını, kendisini "hücreye" attıklarını, orada da vurduklarını, diğer arkadaşlarının da çıplak aramaya tabi tutulmak istendiğini, kaldığı "hücrede" yatak olmadığını, elbiselerinin üzerinde oturduğunu, odada cam olmadığını,

Bir senedir cezaevinde olduğunu, kendisine kinli davranıldığını, "bir senedir buradasın sana göstereceğiz" diyerek üzerine portakal kabukları atıp tükürdüklerini, yemek vermediklerini ve hakaret ettiklerini, yine sabah gelip hakaret ettiklerini, kendisine kahvaltı vermediklerini, bir gardiyanın kendisine yemek vermediğini ve hakaret edip küfrettiğini, avukatlarla görüşme yaptıklarını ve onlara her şeyi anlattıklarını, bunun üzerine gardiyanların yatak verdiklerini,

C12'de olanları bilmediğini, ancak C12'de kalan arkadaşlarının müşahedeye geldiklerinde üzerlerinin ıslak olduğunu, gaz koktuklarını,

Olay olmadan önce cezaevi müdürünün kendilerini "Eğer kurallara uymazsanız sizi hücreye atarız." diyerek tehdit ettiğini, sayımı oturarak verdiklerini, yönetimin ise her zaman ayakta sayım yapmak istediğini, kendilerini zorlamalarına rağmen bunu yapmadıklarını, gerginlik olunca cezaevi savcısının kendilerine tenis masasının yanında sayım vereceklerini söylediğini, kendilerinin ise oturarak sayım vermek istediklerini savcının da buna onay vermesi üzerine uygulamanın böyle devam ettiğini,

Hastaneye giderken ve gelirken üst araması yapıldığını, Cezaevi Savcısı üst araması yapılmayacak demesine rağmen aramanın yapılmaya devam edildiğini, kitaplarının yırtıldığını, ayda bir askerlerin arama yaptığını, gardiyanların da bir hafta sonra gelip keyfi arama yaptığını,

...

Olaydan önce 2013 Mart ayında sayım vermemek için açlık grevine gittiklerini, zorla sayıma götürüldüklerini, bu eylemden dolayı kendisine disiplin cezası verildiğini ve beş gün müşahede odasında (hücrede) kaldığını,

...ifade etmiştir."

30. Başvurucu 18/2/2014 tarihli dilekçesi ile ifade vermek istememiş, daha sonra tekrar beyanı alınmak istendiğinde ise 7/3/2014 tarihinde İzmir Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan tahliye edildikten sonra kendisine ulaşılamadığından Cumhuriyet Başsavcılığınca beyanı alınamamıştır.

5. Başvurucu K.Ş.nin Beyanları

31. Başvurucu K.Ş.nin TİHK raporunda belirtilen beyanı şöyledir:

"Olay esnasında C12 koğuşunda kalmakta olan K.Ş., C10 koğuşunda yaşanan arbedeyi kendi

koğuşlarından görebildiklerini, sonradan öğrendiklerine göre bir arkadaşlarının hastalığını gerekçe göstererek, “Kalkamıyorum, gelemiyorum” demiş olduğunu, kavganın başlangıcını ve görevlilerle tutuklu çocukların birbirlerine girmesini koğuşlarından görebildiklerini,

Gardiyanların zorla saygı gösterilmesini istediklerini, sayım esnasında ayaklarına gelmelerini istediklerini, ana babalarına ve kardeşlerine küfredildiğini, kendilerinin de gördükleri olaylara tepki gösterdiklerini, ne oluyor diye sorduklarını, arkadaşlarının dövüldüğünü gördüklerini,

Olaydan önce Müdürün kendilerini müşahede odasına atmakla tehdit ettiğini, müdürün kışkırtması ile olayların geliştiğini, memurlarla bir sorunlarının olmadığını, olay esnasında ölümle tehdit edildiklerini, “Savcıyı çağırın” dediklerini, barikat kurduklarını, camı ve bilgisayarı kırdıklarını, korktuklarını orada öleceklerini sandıklarını, ancak dinlemediklerini, ellerinde çakmakları olsaydı yangın çıkartacaklarını, memurların, bulundukları koğuşu bastığını hortumla su ve gaz sıktıklarını, yüzlerinin yandığını, yangın tüpü gibi bir şeyle gaz sıkıldığını, gardiyanların yukarıya çıktıklarını kendilerinin bir odaya girdiklerini, ve burada dayak yediklerini, ellerinin kelepçelendiğini, süngerli odada altı saat dövüldüklerini, oradan hastaneye götürülürken arama odasında dövüldüklerini, hastaneye gittiklerini dönünce müşahede odasında kendisini yeniden dövdüklerini, sabaha kadar yerde ıslak mermerin üzerine yattığını, yatak olmadığını, yatak istediklerini, elbiselerinin ıslak olduğunu, odada kaloriferin yandığını ancak odanın soğuk olduğunu,

...

Aramayı çıplak yapmak istediklerini, buna zorladıklarını ancak kendilerinin kabul etmediğini,

... ifade etmiştir."

32. Başvurucunun mağdur sıfatıyla İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği beyan şöyledir:

"Ankara Çocuk ve Gençlik kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hüküm özlü olarak bulunduğum sırada diğer tutuklu ve hükümlü arkadaşlarımızla birlikte cezaevi idaresinden bazı taleplerimiz oldu. İdare bu taleplerimizi kabul etmedi. Bunun üzerine arkadaşlarımızdan O. ve B. ve H.E. açlık grevine girdiler. Açlık grevi devam ederken Cezaevi Savcısı bizimle görüştü. Taleplerimizi kabul etti. Bu taleplerimiz arasında sayımı oturtarak verme hususuda vardı. Ancak Savcının talimatına rağmen cezaevi müdürü sayımı ayakta alacağını söyledi. Olay günü Cezaevi Müdürü, infaz koruma başmemurları ve infaz koruma memurları koğuşa girerek sıraya girmemizi istediler. Savcıyla görüştüğümüzü talebimizin kabul edildiğini bu nedenle ayakta sayım vermeyeceğimizi söyledik. Görevliler zor kullandılar. Bu arada hasta olan ve yatakta yatan arkadaşımız H.E. zorla yataktan kaldırılmak istendi. Biz bu duruma engel olmak istedik. Cezaevi müdürü,infaz koruma başmemurları ve infaz koruma memurları bana ve arkadaşlarıma ana avrat küfür ettiler. "sizi süründüreceğiz, işkence yapacağız, süngerli odaya götürüp döveceğiz" dediler. Ayrıca beni ve arkadaşlarımı darp ettiler. Beni tehdit eden hakarette bulunan ve darp eden görevlilerden şikayetçiyim cezalandırılmalarını istiyorum. Uzlaşmakta istemiyorum dedi."

6. Başvurucu M.K.nın Beyanları

33. Başvurucu M.K. olaydan bir gün sonra 2/1/2014 tarihinde avukatlarla görüşmüştür. Görüşme tutanağında başvurucu; ellerinde hareket kısıtlılığı olduğunu, karnının ağrıdığını

ve müşahede odasında soğukta yerde yattığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca olaylar esnasında soğuk, tazyikli su ve biber gazı ile müdahale edildiğini, dövülerek müşahede odasına atıldığını ileri sürmüş; yumuşak oda olarak tanımlanan müşahede odasında eli ve ayağı kelepçeli iken dövüldüğünü iddia etmiştir.

34.Başvurucunun TİHK raporunda belirtilen beyanı şöyledir:

"C12 koğuşunda kalan M.K., arkadaşlarından duyduğu kadarıyla, bir arkadaşının hasta olduğunu, bu arkadaşının ne tür bir hastalığı olduğunu bilmediğini, sayım sırasında aşağıya inememiş olduğunu, görevlilerin küfür ettiklerini, B.D. isimli arkadaşının gardiyana kafa attığını duyduğunu ifade etmiştir. Daha sonra C12 koğuşunda kalmakta iken C10'daki sesleri duyduklarını ve protesto ettiklerini, koğuşun üst katına çıktıklarını, üzerlerine tazyikli su ve gaz sıkıldığını, kendilerinde çakmak vs. olmadığından ateş yakma imkânlarının olmadığını, bir arkadaşının kafasının duvara vurulduğunu, dolapları devirdiklerini, arkadaşlarının yüzleri eğilerek müşahede odasına götürdüklerini, orada iken üzerinin ıslak olduğunu ve üşüdüğünü, bazı arkadaşlarının kaldığı odaların camlarının kırık olduğunu, kendisinin kaldığı odanın camının kırık olmadığını, olayda parmağının yaralandığını, olay sırasında niteliğini bilemediği bir gaz sıkıldığını, bundan etkilenerek kusmaya başladığını, 7-8 kişinin eli kelepçeli olarak 10 saat yumuşak oda adı verilen müşahede odasında kaldığını, hepsinin kelepçeli ve üzerleri ıslak olduğunu, gece hastaneye gönderildiklerini, hastanede gardiyan ve jandarmaların bulunduğunu ve doktorla hiç baş başa kalamadıklarını, hastaneden dönüşte 10-20 gardiyanın üzerlerine saldırdığını, elbiseleri çıkartılarak arama yapıldığını ve arama odasında dövüldüklerini, bu olaydan önce müdürün kendilerini "sizi yumuşak odalara atacağım, aklınız başınıza gelecek" diye tehdit ettiğini, telefonda görüşmek için önceden kayıt yaptırdıklarını, görüşmelerinde bir sorun yaşamadıklarını, ... ifade etmiştir."

35. Başvurucu 13/3/2014 tarihinde İzmir Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan tahliye edildikten sonra kendisine ulaşılamadığından Cumhuriyet Başsavcılığınca beyanı alınamamıştır. Öte yandan başvurucu vekili 28/4/2016 tarihli ek dilekçesinde başvurucunun vefat ettiğini belirtmiştir.

7. Başvurucu B.K.nın Beyanları

36. Başvurucu B.K. olaydan bir gün sonra 2/1/2014 tarihinde avukatlarla görüşmüştür. Başvurucu görüşme tutanağında; C-12 koğuşunda kaldığını, olay günü C-10 koğuşunda olanları protesto ettiklerini, bunun üzerine yetmişe yakın infaz koruma memurunun koğuşlarına girerek önce su, daha sonra biber gazı sıktığını belirtmiştir. Başvurucu, gazın etkisi geçtikten sonra infaz koruma memurlarının kendilerini koğuştan çıkarıp döverek ve elleri ters kelepçeli olarak müşahede odasına götürdüklerini, beş altı saat orada tutulduktan sonra hastaneye sevk edildiklerini beyan etmiştir. Başvurucu ayrıca hastaneye götürülürken infaz koruma memurlarının çıplak arama yapmaya çalıştıklarını ve kendisini tekrar darbettiklerini ileri sürmüştür. Başvurucu müşahede odasında da dört infaz koruma memuru ellerini tutarken iki infaz koruma memurunun tekme ve tokatla kendisini dövdüğünü iddia etmiş ve müşahede odasında kendisine battaniye verilmediğini belirtmiştir.

37. Başvurucunun tahliye edilmesi nedeniyle görüşme yapılamadığından TİHK raporunda beyanı bulunmamaktadır.

38. Başvurucu 30/1/2014 tarihinde Maltepe Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan tahliye edildikten sonra kendisine ulaşılamadığından Cumhuriyet

Başsavcılığınca beyanı alınamamıştır.

8. Başvurucu F.T.nin Beyanları

39.Başvurucu F.T.nin TİHK raporunda belirtilen beyanı şöyledir:

"Olay esnasında C12 koğuşunda kalmakta olan F.T., C10'da kalan H.E.'nin olay günü hasta olduğunu, gardiyanların aşağıya inmesi hususunda ısrar ve küfür ettiklerini, bunun üzerine kargaşanın çıktığını duyduklarını, kendilerinin de C12 koğuşundan olayları gördüklerini, bunun üzerine kendilerinin de koğuş kapısına vurduklarını, daha sonra gardiyanların kendilerini almaya geldiklerini, içeriye su ve biber gazı sıktıklarını, demir sopalarla ve karavana ile kendilerine vurduklarını, ıslandıklarını ve sürüklenerek götürüldüklerini, olaylar sırasında gardiyanlara saldıran bir arkadaşlarının olmadığını ve koğuşta 50-60 gardiyanın olduğunu, üst kattaki kamerayı kapattıklarını, bilgisayarı kırdıklarını, kendilerini savunmak için eşyaları yığdıklarını, masaları, dolapları engel olsun diye çıkışa koyduklarını, koğuşun rengini anlayamadığın bir gazla kaplandığını, hastaneden getirildikten sonra müşahede odasında ve küçük arama yerinde dövüldüklerini, elleri kelepçeli ve üzerleri ıslak hâlde beton zeminde kaldıklarını,

Arama yerinde kendilerine soyunun denildiğini, zorla kaba elbiselerini soyduklarını, hastaneden dönünce dövüldüklerini, montunun ve elbiselerinin kanlı vaziyette olduğunu, kendisinin süngerli odada kalmadığını, müşahede odasına konulduğunu, odada yatak olmadığını, elbiselerinin ıslak ve eli kelepçeli olarak betonda yerde kaldığını, camı kırık olduğundan odanın soğuk olduğunu, Ankara'dan, İzmir'e nakil sırasında araçta dört kişi birlikte geldiklerini, yolda kendilerine bir defa yemek verildiğini, yolculuk süresince mola verilmediğini, Sincan cezaevinden ayrıldıktan sonra emanette bulunan parasını tam olarak aldığını, ancak bir kısım elbiseleri ile kitaplarının eksik olduğunu,

...ifade etmiştir."

40. Başvurucunun mağdur sıfatıyla Aliağa Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği beyanı şöyledir:

"...olay günü akşam 16:00 -17;00desayım verdikbu esnadabizdecamdandışarıdiğer koğuşa bakıyorduk. Daha sonra bir grup infaz koruma memurudiğerodada bulunanarkadaşlarımıza saldırmaya başladılar. Bizde koğuştan neler oluyor diye bağırmaya başladıkve onlarda bunun üzerine bizim koğuşun kapıları kapattılar onları hücreye aldıktan sonra bizim koğuşunkapısının önünde toplandılar ve konuşmaya başladılar bizim anladığmıız kadarıylahazırlık yapıyorlardı . Kapıda bir grupgardiyanı görünce korktuk veyukarı çıkarak bize saldıracaklarını sanarak masalarıaldık vekorktuğumuz için saklandıkve içeribir grupinfaz koruma memuru girdi ve odanın içerisine sarı renkligaz bombası şeklinde bir madde attılar bu esnada biz yukarıdabulunuyorduk daha sonra kendileriyukarı çıkarak yangın hortumuylabizi ıslattılar biz kendimizi korumak için odayagirdikancakonlardabizimarkamızdangelerek ellerinde karavana ve sopalarla bize saldırdılarbizi darp ettiler bu esnadafırlattıkları karavanalardan bir tanesiduvaraçarparak geriinfaz koruma memuru çarptıayrıca gardiyanlardan bir tanesi sopayısallarken diğer infaz koruma memurunaçarptı. Biz sadece masalarıkendimizi korumak için merdivenin önünekoydukancak onlara yukarı çıkmak için masaları zarar verdiler. Biz hiç bir şekilde masaları veya diğer eşyalara zarar vermedik. Bizi odadan çıkardıktan sonra ikincikatını merdivenindenaşağıya doğrufırlattılar. Bizi sürükleyerek koridora çıkardılar koridorda 30-40tane infaz koruma memuru vardı. Yanlarından hergeçtiğimizde bize hepsivurdudarp

etti bizlerimüşahedeninönünde yere dizdiler ellerimizi arkadanayaklarımızaplastik kelepçe taktılar. Bizi bu halde hücreye attılar sonra hücre kapısının önünde kameralı ortamdabize vurdular. Bizi ıslak halimizlebetonaattılar veoradabattaniyesizyataksız orada yatırdılar. Hücrede olduğumu esnada bizi hastaneye götürdüler neden hastaneye götürdüklerini bilmiyorum. Hastaneden rapor aldılar hastane dönüşünde debizi dövmeye başladılar ve bu esnadabenim burnumunüst kemiği kırıldığı haldehiç bir şekilde bu raporda geçilmedi. Daha sonra beni hücreye geri aldılargecesürekli olarakpsikolojik baskı yaptılar uyamamızıengelledilerküfürettilerdaha sonra 03/01/2014 günü bizi alarak zorlaring aracına bindirdiler. Bu olaylar olmadanönce 28/12/2013 günümüdür bizi çağırdıbize ayağınızı denk alın sizi sürüm sürüm süründürceğimsizeişkence yapacağım sizi hücrelerde çürüteceğimadınızı unutturacağım" şeklinde sözler söyleyerektehditettibu olaylar için önceden hazırlık yapmışlardırBizigardiyanlardöverkenbize hitaben" 1,5 için yılın intikamını da alacağız "şeklinde sözler sarf ediyorlardı. Bizi sürekli olarak tahrik ediyorlardı. Biz birkaç defa uzlaşmak istesektekabul etmediler sözlü ve fizikitacizlerine devam ediyorlardı. Beni darp eden bana hakaret eden küfür eden fiziki ve psikilojik işkence uygulayan olay tarihinde görevli infaz koruma memurlarından olay tarihindenönce bizi odasına çağırarakbiz tehdit eden 1 müdürdenşikayetçiyimve davacıyım dedi."

9. Başvurucu E.T.nin Beyanları

41.Başvurucu E.T.nin TİHK raporunda belirtilen beyanı şöyledir:

"E.T. ifadesinde; kendisinin C12 koğuşunda kaldığını, Mersin'den Sincan Cezaevine naklen geldiğini belirterek olay günü arkadaşlarının dövülmesini duyunca olayı protesto etmek amacıyla C12 koğuşunun kapılarına vurduklarını, üzerlerine hortumla su sıkıldığını, daha sonra sarı renkte gaz sıkıldığını, karavana kapağı ile kafasına vurulduğunu, bilahare kendilerinin yumuşak odaya götürüldüklerini, bu odada ellerinin plastik kelepçeyle kelepçelendiğini, 3-5 saat bu vaziyette bekletildiklerini, daha sonra kampüsteki hastaneye buradan da Sincan Devlet Hastanesine götürüldüklerini, kendisinin doktorlarla görüşmesinde bir sıkıntı yaşamadığını, son olaya kadar da Cezaevinde sosyal aktivitelere katılma konusunda ve diğer etkinliklerde sıkıntı yaşamadıklarını, ilk gün kendisinin kalmış olduğu müşahede odasının kaloriferinin bozuk olduğunu ve üzerinin ıslak olması nedeniyle üşüdüğünü, ancak sabah kaloriferin tamir edildiğini, kendilerinin çıplak aramaya maruz kalmadığını ifade etmiştir."

42. Başvurucunun suça sürüklenen çocuk sıfatıyla Ankara Batı (Sincan) Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği beyanı şöyledir:

"Olay günü H.E. isimli arkadaşımız hasta olduğundan dolayı aşağı sayıma inemediğinden İnfaz Koruma Memurları arkadaşımız H.E.yi dövmüş bizde sinirlendik camlara vurduk, ancak hiç bir şeyi kırmadık, suçlamayı kabul etmiyorum, memur kabininin kapısını da kırmaya çalışmadık, H.E.yi hangi İnfaz Koruma Memurları dövdü bilmiyorum, H.E. dayak yediğinde ben C12 koğuşunun penceresinden H.nin bulunduğu C10 numaralı koğuşun penceresine bakıyordum H.E.nin dayak yediğini gördüm ama kimin vurduğunu seçemedim. Dayak yediğini görünce biz de tepki gösterdik ancak slogan atmadık, memurları dövmedik, camlara vurduk bütün tepkimiz buydu bunun dışındaki hiçbir suçlamayı kabul etmiyorum. Şunu da eklemek istiyorum memurların girişini engellemek için yataklarla barikatkurduk, elbise dolaplarını sökerekbarikatı destekledik bu bölüm doğrudur. Biz hiç kimseye kendimizi yakarız diye tehditte bulunmadık çocuk koğuşunda zaten çakmak yok nasıl yakacağız, İnfaz Koruma Memurlarının nasıl yaralandığını da bilmiyorum ben hiç kimseye birşey atmadım

atanı veya darp edeni de bilmiyorum görmedim. Bize biber gazı attılar biz zaten odada nefessiz kaldık. Olay beyanımda belirttiğim şekilde cereyan etmiştir bunun dışında hiçbir suçlamayı kabul etmiyorum ayırca İnfaz Koruma Memurlarından şu anda hatırlamadığım ismini bilmediğim kişiler beni dövmüştür teşhis te yapamam çünkü gözüm o anda şişti bende İnfaz Koruma Memurlarından şikayetçiyim dedi."

10.Başvurucu M.H.A.nın Beyanları

43. Başvurucu M.H.A. olaydan bir gün sonra 2/1/2014 tarihinde avukatlarla görüşmüştür. Görüşme tutanağında başvurucu; C-12 koğuşunda kaldığını, C-10 koğuşunda kalan arkadaşlarının darbedildiğini gördüklerini, bunun üzerine kapılarının kapatıldığını ve C-12 koğuşunda kalan arkadaşları ile slogan attıklarını beyan etmiştir. Daha sonra C-10 koğuşundakilerin müşahede odasına götürüldüğünü görmeleri üzerine infaz koruma memurlarının kendilerine de saldıracaklarını düşünerek üst kata çıktıklarını ve saldırıyı engellemek için masaları merdivene koyduklarını belirtmiştir. Başvurucu; infaz koruma memurlarının tazyikli su sıkarak müdahaleye başladığını, arkadaşlarını görme talebinin müdür tarafından reddedilmesi üzerine aşağıya inmediklerini ileri sürmüştür. Daha sonra gaz ile müdahale yapıldığını iddia eden başvurucu; infaz koruma memurlarının kendilerini dövdüğünü, müşahede odasına götürülürken de dövüldüğünü, müşahede odasında elleri (tersten) ve ayakları kelepçeli olarak bırakıldığını, odada yatak olmadığını ve sadece bir battaniye olduğunu belirtmiştir. Başvurucu; doktor muayenesi esnasında yanında askerler olduğundan rahat konuşamadığını, hastane dönüşü kamerasız bir odada dövüldüğünü, çıplak arama yapıldığını, müşahedeye alınmadan yine dövüldüğünü ve arkadaşlarının sesini duyduğunu ifade etmiştir.

44. Başvurucunun TİHK raporunda belirtilen beyanı şöyledir:

" Olay esnasında C12 koğuşunda kalmakta olan M.H.A., C10'da hasta bir arkadaşının olduğunu, bu kişinin sayım sırasında aşağıya inemediğini, gardiyanın O'nu gördüğü halde aşağıya gelmesi için ısrar ettiğini, başgardiyanın bacak bacak üstüne attığını, küfür ettiğini, arbede sırasında önce gardiyanın saldırdığını duyduğunu, 40-50 gardiyanın geldiğini, sayımda sürekli sorun çıkardıklarını, oturarak sayım verdiklerini, sayım sırasında ayağa kalkarak sıraya girmelerinin istendiğini, tek koğuşta dokuz kişi kaldıklarını, bazı sorunlar yaşandığını, daha sonra sayı azalınca ayrı ayrı koğuşlara ayrıldıklarını,

Olay öncesinde kapının gece kapalı kalmamasını istediklerini, bundan dolayı sorun çıktığını, sayım meselesi yüzünden cezaevi müdürünün kendilerini disiplin cezası vermekle tehdit ettiğini ve nihai olarak olayın asıl sebebinin gece ve gündüz kaldıkları odaların kapılarını açık bırakmak istemeleri olduğunu,

C10 koğuşunda olanları duyduğunda kendilerine de aynısı yapılacak diye önlem almak için üst kata çıktıklarını, masa, sandalye ve dolap gibi eşyaları görevlilerin yukarıya çıkmalarını önlemek için merdiven başına koyduklarını, arkadaşlarının sağ ve salim olduklarını görmek istediklerini, sağlam olduğunu görünce kendilerinin ineceklerini söylediklerini, üst katın kamerasını kendilerinin kırdıklarını, birkaç görevlinin üniteye gelerek kendileriyle temasa geçip müdahale etmeye başladıkları sırada çakmak aradıklarını ancak bulamadıklarını, bunu bir gardiyanın duyduğunu ve görevlilerin yatakları ve diğer eşyaların yakılacağını düşündüklerini, bu sırada bir anda 'pıss' diye bir ses duyduklarını, üzerlerine su ve gaz sıkıldığını, bulundukları koridorun gazla dolduğunu, gazın renginin beyaz mı, sarı mı olduğunu anlayamadıklarını,

Müşahede odasına götürülürken gardiyanların kendilerini dövdüklerini, kendisinin yumuşak odaya götürülmediğini, elleri ve ayaklarından kelepçelediklerini, hücreye atıp orada dövdüklerini, müşahede odasında üç saat kaldığını, daha sonra kelepçenin çıkarılarak hastaneye götürüldüğünü, hastaneden geri gelirken yine kendisini dövdüklerini, üst araması yaptıklarını, kamerasız odaya aldıklarını, üstsüz arama yapmak istediklerini, “soyunun” dediklerini, ancak soyunmadıklarını bunun üzerine gardiyanların kendilerini dövdüklerini, tekmelerden dolayı darp raporunun olduğunu, beyin tomografisi için Sincan Devlet Hastanesine götürüldüğünü,

Müşahede odasında yatak bulunmadığını, camın kırık olduğunu, İnsan Hakları Derneğinden ziyaretçiler gelince yatak verdiklerini, ayın üçüne kadar müşahede odasında kaldıklarını, nakledilirken kendilerine yemek verildiğini,

...

Olay olana kadar Sincan Cezaevinde yedi aydır kaldığını, bu süre içerisinde bir sorun olmadığını, ilk defa sayım ve kapıların kapatılıp kapatılmaması sorunu yüzünden gerginlik çıktığını, sayımı ayakta değil de otururak vermek istediklerini, sayıma iki üç görevlinin geldiğini,

Ankara’daki olayın gerçek sebebinin, kendi koğuşlarında kalmak isteyen diğer siyasi suçlulara izin verilmemesi olduğunu, kendi koğuşlarında tüzük oluşturduklarını, bu tüzüğe uymayan arkadaşların ayrıldıklarını, ayakta sayıma razı olmalarının teslim olmak gibi bir anlama geleceğini düşündüklerini, diğer koğuşlarda kalan ve 'bağımsızlar' olarak adlandırdıkları arkadaşlarına da kötü davranıldığını,

...ifade etmiştir."

45. Başvurucu 13/2/2014 tarihinde İzmir Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan tahliye edildikten sonra kendisine ulaşılamadığından Cumhuriyet Başsavcılığınca beyanı alınamamıştır.

11.Başvurucu H.B.nin Beyanları

46. Başvurucu H.B.nin tahliye edilmesi nedeniyle kendisiyle görüşme yapılamadığından TİHK raporunda beyanı bulunmamaktadır.

47. Başvurucunun suça sürüklenen çocuk sıfatıyla 9/1/2014 tarihinde Sincan Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği beyanı şöyledir:

"Ben C12 koğuşunda bulunuyordum, C10 da bulunan H.E.yi pencereden baktığımızda H'ye 30-50 civarında İnfaz koruma Memurunun vurduğunu gördük, H.yi sürükleyerek yumuşak odaya attılar. Ben fotoğraflarını görsem döven infaz koruma memurlarını tespit edebilirim ancak fotoğraflarını görmem lazım şu anda isimlerini bilmiyorum. H. hiç kimseye kafa vurmadı. Tutanakta ismi bulunmayan A.D. isimli kişi baş memur olan infaz koruma memuruna kafa attı. Bunun dışında da ben ve arkadaşlarım vurmadık. Memur kapısının kilitli kapısının kilidini biz kırmadık, ancak C12 ünitesinde bulunan bizler masa tenisi masasını, ayakkabılıkları, elbise dolaplarını ve yatakları yığmak suretiyle barikat oluşturduk fakat koridor kamerasını kırmadık. İnfaz Koruma memurlarından bana da vuranlar oldu isimlerini bilmiyorum. Fakat dediğim gibi fotoğraf gösterilirse teşhis yapabilirim. Ben infaz koruma memurlarından şikayetçi değilim ama adaletin yerini bulmasını istiyorum. İnfaz Koruma memurları o gün 'o..çocukları' diyerek bize hakarette bulundular niye direniyorsunuz diyerek direnmediğimiz halde bizi dövdüler biz henüz barikat kurmadan

neden arkadaşlarımızı dövüyorsunuz deyince bizi dövdüler, sonra barikatı kurduk. Zaten sıra size de gelecek dediler. Daha sonra da bizi dövdüler. Benim diyeceğim bundan ibarettir. Sunu da eklemek istiyorum olayları yatıştırdıktan sonra bizi yumuşak odaya attılar, raporlarımızı aldılar daha sonra bizi demir yatakta yatırdılar. bunları da belirtmek istiyorum.dedi."

48. Başvurucunun mağdur/şikayetçi sıfatıyla Silopi İlçe Emniyet Müdürlüğüne verdiği beyan şöyledir:

"... 01/01/2014 tarihinde benim de bulunmuş olduğum cezaevinde kavga çıktı. Bir anda cezaevi içinde kargaşa olmaya başladı. Benim bulunduğum koğuşun karşısında bulunan koğuşta bulunan çocuklar arasında kavga çıkmıştı. Bu kargaşa sırasında olayı bastırmaya gelen gardiyanlar karşı koğuşta bulunan H.E.yi dövdüklerini gördüm. H.yi döven gardiyanların yüzlerini göremedim. Kim olduklarını hatırlamıyorum. Gardiyanlar içeriye girdikten sonra bizim koğuşa da gelerek beni ve arkadaşlarımı darp etmeye başladılar. Benim kafama ve koluma vurdular. Beni darp eden gardiyanlar kalabalıktı yaklaşık 30-40 kişi vardı. Beni darp eden gardiyanları tanımıyorum. İsimlerini bilmiyorum. Teşhis için bana gösterilen resimlerden şahısları tanıyamadım. Bu olayla iligli davacı ve şikâyetçi değilim."

B. Sağlık Raporları

1. Başvuruculara İlişkin Sağlık Raporları

49. Başvurucular olay günü önce Kampüs Hastanesine, ardından da 22.00'den sonra Sincan Devlet Hastanesine sevk edilmişlerdir. Her iki Hastane tarafından pek çoğunda tarih ve saat belirtilmeksizin genel adli muayene yapılarak Genel Adli Muayene Formu düzenlenmiş ve teşhis Müdüriyetçe sevk için hazırlanan resmî yazının altına derkenar olarak yazılmıştır.

50. Anılan raporlar kapsamında Adli Tıp Kurumunun hazırladığı 9/1/2014 ve 14/1/2014 tarihli raporlarda başvuruculaın yaralanmasının kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum olmadığı, basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde, hafif nitelikte olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte Adli Tıp Kurumu o tarihte Ceza İnfaz Kurumunda tutulan H.B., F.E. ve E.T.nin muayenesini yapıp rapor hazırlarken diğer başvurucular için Kampüs ve Sincan Devlet Hastanesinde hazırlanan raporlar üzerinden sonuca ulaşmıştır. Bu bağlamda raporda belirtilen başvuruculaın vücudunda tespit edilen bulgular şu şekildedir:

"1-) B.K.; haricen lezyon olmadığı her iki elin ödemli olduğu çekilen grafisinin normal olarak değerlendirilmiştir.

2-) B.D.; sağ elde ödem, sağ frontalde 1 cm.lik ödem ve ekimoz, occipitial bölgede 1 cm.lik ödem ve hiperemi, sağ kol lateralde 10x5 cm.lik ekimo, sol kol medialde 5x5 cm.lik ekimoz bulunduğu nörolojik defisit olmadığı, çekilen grafisinin normal olduğudeğerlendirilmiştir.

3-) A.D.; sol kulak arkasında 2x3 cm.lik ödem ekimoz, sol temporalde 3 cm ebadında ödem, sağ elbileği dorsalinde hassasiyet 1.parmak distal falanks üzerinde hassasiyet bulunduğu nörolojik defisit çekilen grafisinin normal olduğu değerlendirilmiştir.

4-) H.E.; Kampüs hekimince düzenlenen raporunda sol maksilla üzerinde 3x3 cm ebadında ekimoz, sağ tibia üzerinde 1x1 cm ebadında sıyrık, sol göz kapağı üzerinde 0,5 cm.lik sıyrık bulunduğu çekilen direk kafa grafisinde occipital kemikte fraktür olduğu ileri tetkik ve tedavi için bir üst merkeze sevki uygun görülmüştür.

Sincan Devlet Hastanesi Acil Tıp uzmanınca düzenlenen raporda darp sonucu getirildiği

fizik muayenesinde sol kaş üzeri ve sol zigomatik bölgede hiperemi ve hassasiyet bulunduğu, sol paryeto occipitalde minimal hassasiyet bulunduğu belirtilmiştir.

5-) K.Ş.; sağ acromionda 3x1 cm.lik ekimoz, sol scapula medialinde 2 adet 1x0,5 cm.lik ekimoz olduğu belirtilmiştir.

6-) F.T.; İlk muayenesinde baş dönmesi iki kez bayılma öyküsü olduğu, sağ bacakta ağrı yakınması bulunduğu fizik muayenede sağ tibia proksimalinde ödem, sol ve sağ elbileklerinde ekimoz, sağ zigomatik kemik üzerinde hassasiyet bulunduğu, kafa grafisinde herhangi bir patalojik bulguya rastlanmadığı belirtilmiştir.

7-) M.K.; alın orta saçlı deri bitiminde çizgi şeklinde ekimoz, sağ el tenar bölgede 1 cm.lik ekimoz bulunduğu değerlendirilmiştir.

8-) M.H.A.; ilk muayene raporunda çenede 1 cm.lik kesi, burunda şişlik ekimoz bulunduğu değerlendirilmiştir.

9-) H.B.; sol omuz başında 0,5 cm.lik birbiri ile irtibatlı yüzeysel sıyrık, boyun sağ alt kısmında 2 cm.lik sıyrık, sağ el bileğinde dorso medialden başlayıp palmar yüzü geçip dorso lateralde sonlanan 8-10 cm uzunluğunda çift sıralı kenar kısımlarında sıyrık bulunan kelepçe izi olduğu belirtilmiştir."

10-) F.E.; sol ayak parmağında hafif ödem hassasiyet, sağ kasıkta morluk ve 1x1 cm ebadında ekimoz olduğu tespit edilmiştir.

11-) E.T.; sol gözde subkonjoktival kanama, sol periorbital ekimotik alan, sol occipitalde 3x3 cm.lik ödem, sağ ve sol el bileklerinde yüzeysel sıyrık olduğu belirtilmiştir."

51. Anılan raporda tespit edilen bulgular ile Avukat Görüşme Tutanağında belirtilen bulguların benzer nitelikte olduğu görülmüştür.

2. İnfaz Koruma Memurlarına ilişkin Sağlık Raporları

52. İnfaz ve koruma memurları olayın ardından önce Kampüs Hastanesinde, daha sonra da saat 17.30 sıralarında Sincan Devlet Hastanesinde muayene edilerek haklarında rapor verilmiştir. Her iki Hastane tarafından genel adli muayene tutanağa bağlanmış, infaz ve koruma memurlarından bazılarında çeşitli darp ve cebir izleri tespit edilmiştir.

53. Anılan raporlar kapsamında Adli Tıp Kurumunun hazırladığı 9/1/2014 ve 14/1/2014 tarihli raporlarda yirmi infaz koruma memurunun yaralanmasının kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum olmadığı, basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde, hafif nitelikte olduğu belirtilmiştir. Bunun dışında infaz koruma memurlarının vücudunda değişik boyutlarda ödem ve ekimozlar tespit edilmiştir.

C. Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Raporu

54. Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Haklarını İnceleme Komisyonunun (Komisyon) 29/1/2014 tarihli toplantısında kabul edilen Ankara Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun inceleme raporunun ilgili kısımları şöyledir:

"...

Ankara Çocuk ve Gençlik Ceza İnfaz Kurumu, Komisyonumuzun 19.04.2013 tarihli raporunda belirttiği üzere, bir ceza infaz kurumundan çok eğitim birimini andırmaktadır. Çocuklara sunulan fiziki şartlar ve psiko-sosyal servis hizmetlerinin faaliyetleri oldukça üstün standartlardadır. Böyle bir Kurumda en hafif kötü muamele uygulaması dahi ıslah

çalışmalarını tehlikeye atabileceğinden, en üst seviyeden kabul edilemez bir husus olacaktır.

Komisyonumuz suça süreklenen çocukların ve genel olarak çocuk haklarına gösterdiği hassasiyetin bir gereği olarak, fiziki şiddet uygulandığına ilişkin haberlerin bazı medya kuruluşlarında yer alması üzerine, yerinde inceleme yapmak amacıyla ivedilikle harekete geçmiştir. Böylece muhtemel insan hakkı ihlallerinin cezasız kalmamasını takip etmeyi ve olaya ilişkin hızlı bir inceleme gerçekleştirerek, konu hakkında kamuoyunun etraflıca bilgilendirilmesini hedeflemiştir.

Sonuç olarak,

1. Olay öncesinde, Kurum görevlilerinin sayım amaçlı ünitede bulunduğu ve hasta olduğu iddia edilen H.E. adlı çocuğun üst kattan inmesini beklediği anlaşılmaktadır.

2. Çocukların infaz koruma memurları tarafından önceden hazırlanan bir program/plan çerçevesinde dövüldüğü ve eziyete maruz bırakıldığı yönündeki iddialar tamamen gerçeklere aykırıdır. Zira rutin bir sayımda görülebileceği üzere, üniteye toplamda 4 görevlinin girdiği ve olayların başlamasını tetikleyen hadisenin bir çocuğun infaz koruma görevlisine kafa atması olduğu, görüntülerden net olarak izlenebilmektedir.

3. Kurumda dinlenen çocukların ifadelerindeki tutarsızlıklar dikkat çekici bulunmuştur. Olay günü C-12 ünitesinde bulunan bir çocuk, C-10 ünitesindeki olayların başlangıcını görmüş gibi beyanda bulunmuştur. Ayrıca hem hastaneye götürülmeden önce dayak yediğini, hem de hastanede izler görünmesin diye hastane muayenesi sonrası dövüldüklerini söylemiştir.

4. Sayıları 20 ila 50 arasında değişen infaz koruma memurlarının çocuklara müdahale ettiği iddiasının asılsız olduğu kanaatine varılmıştır. Görüntülerde olaylara aktif müdahale eden personel sayısının 15'i aşmayacağı görülmektedir. Olay günü resmi tatil olması sebebiyle Kurumda 26 adet infaz koruma memurunun görevde bulunduğu, bu nedenle lojmanlarda kalan personele haber verildiği öğrenilmiştir.

5. Çocuklara biber gazı sıkıldığı, işkence amaçlı ıslatıldıkları iddialarının gerçeği yansıtmadığı değerlendirilmektedir. Zira Kurumun çocukları barındırması nedeniyle Kurumda biber gazı bulunmamaktadır. Suyun ise, C-12 ünitesinde barikat kuran çocukların "burayı yakacağız" demesi üzerine müessif bir olaya sebep vermemek için kullanıldığı öğrenilmiştir. Yine aynı amaçla yangın söndürme tüplerinin hazır bulundurulduğu, 112 acil servisine ve itfaiyeye haber verildiği öğrenilmiştir.

6. Çocukların olayı önceden tasarlamış oldukları yönünde bir kanaat oluşmuştur. Zira C-10 ünitesinde olay başlamadan önce, bir çocuğun C-12 ünitesiyle işaretleştiği kamera görüntülerinden izlenmektedir. Çocukların bu kararı kendi başlarına mı aldıkları, yoksa dışarıdan bir yönlendirmenin mi bulunduğu tespit edilememiştir.

7. Çocukların doktorlar tarafında muayene edilmediği yönündeki iddiaları doğrulamak mümkün değildir. Zira Komisyonumuza sunulan adli muayene raporlarında çocukların tıbbi muayenelerinin ayrıntılı bir şekilde yapıldığı görülmektedir. Ayrıca çocukların vücutlarının çeşitli yerlerinde ödem, çizgi halinde ekimoz ve lezyon türü unsurların bulunduğunun not edildiği görülmektedir.

8. Çocukların doktor raporlarında gözlenen ödem, ekimoz ve lezyon türü sorunlar, ceza infaz kurumu görevlileri ile çocuklar arasında cereyan eden arbede esnasında oluşması mümkün boyutlardadır.

9. Arbedenin gerçekleştiği yerlerden biri olduğu düşünülen C-12 ünitesinin üst katındaki kameranın çocuklar tarafından kırılmış olması, bazı konuların aydınlığa kavuşturulmasını zorlaştırmaktadır. Ayrıca kamera kırmanın büyük bir art niyet olduğu eklenmelidir.

10. Çocukların saldırısına maruz kalan ve barikat kuran çocuklara müdahalede eden infaz koruma memurlarından zarar gören 12'sinin, 1 ila 7 gün arasında değişen istirahat raporu almak zorunda kaldığı tespit edilmiştir. Ayrıca bir infaz koruma memuruna "parmak diğer kırığı" tanısının konulduğu görülmektedir.

11. Kamuoyunu yanıltmak ve çocuklara ilişkin kamuoyundaki hassasiyeti suiistimal etmek amaçlı haberlerin yayılması en çok çocukları hak kaybına uğratacak bir husustur. Bu konuda bazı sivil toplum kuruluşlarının duyarlı olması gerektiği değerlendirilmektedir."

D. Türkiye İnsan Hakları Kurumu Raporu

55. TİHK, Ankara (Sincan) Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda meydana gelen olaylara ilişkin olarak 10/7/2014 tarihli bir rapor yayımlamıştır. Raporda, olaya karışan tutuklu çocukların büyük bir kısmının beyanları ve olaya ait kamera görüntüleri rapora yansıtılmıştır (kamera kayıtlarına ilişkin tespitler için bkz. TİHK Raporu, s. 32-53). Öte yandan olaylara ilişkin değerlendirme altı başlıkta yapılmıştır. Bu başlıklar şöyledir:

"1. Krize Müdahale ve Zor Kullanma Yetkisi Bakımından

2. Müşahedede Tutma (Odaya Kapatma) Olayı Bakımından

3. İşkence ve Kötü Muamele Yasağı Bakımından

4. Şikâyet Hakkı ve Etkili Soruşturma Bakımından

5. İspat Külfeti Bakımından

6. İnfaz Kurumlarının İdaresi Bakımından"

56. TİHK, yukarıda belirtilen başlıklar altında yaptığı değerlendirmede infaz koruma memurlarının krize müdahale ve zor kullanma yetkisini kullanmaları açısından tutuklu çocuklara kötü muamele olarak kabul edilecek şekilde davrandıklarını, müşahede odasında tutulmanın kanuni dayanağının ortaya konulması gerektiğini, çocukların çıplak arandığına, doktorun adli raporu düzenlerken jandarma ve polisin orada olduğuna dair iddiaların etkili bir şekilde soruşturulması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca İnfaz Kurumunun idaresine yönelik sayım, tekmil, nakil, çocuklara görev verilmesi ve mesai saati dışında uzman bulunmaması hususları değerlendirilmiştir. Rapor, tavsiyeler ile sonlandırılmıştır.

E. Başvuruculara İddiaları Hakkında Yürütülen Adli İşlemler

57. Olayların ertesi günü 2/1/2014 tarihinde Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü tutuklu çocuklar hakkında Ankara Batı (Sincan) Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) suç duyurusunda bulunmuş, olaya karışan tutuklu ve hükümlülerin doktor raporları ile Kurum görevlilerinin doktor raporları ve olaya ait kamera görüntülerini içeren CD'ler Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

58. Cumhuriyet Başsavcılığı 8/1/2014 tarihinde müşteki memurların ifadelerinin alınması için Savcılıkta hazır bulundurulmasını istemiştir. Öte yandan başvurucular ile 2/1/2014 tarihinde görüşen avukatlar, tutuklu çocuklar ile yaptıkları görüşme tutanaklarını ekleyerek infaz koruma memurlarının kötü muamelede bulundukları iddiası ile 10/1/2014 tarihinde suç duyurusunda bulunmuşlardır.

59. Aynı şekilde nakledilen bazı başvurucuların şikâyet dilekçeleri yetkisizlik kararı ile Ankara Batı (Sincan) Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Ceza infaz kurumlarında tutulan bazı hükümlüler de olaylara ilişkin olarak basından duydukları haberler üzerine suç duyurusunda bulunmuşlardır.

60. Cumhuriyet Başsavcılığı, ifadesi alınamayan ve diğer ceza infaz kurumlarına sevk edilen çocukların beyanlarının alınması için ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarına talimatlar yazmıştır. Ayrıca 9/1/2014 tarihinde, olaylara ilişkin olarak hazırlanan adli raporların değerlendirilmesi için Sincan Adli Tıp Kurumu Şube Müdürlüğünden tekrar rapor istenmiştir. Bunun dışında tutuklu çocukların olay gecesi alınan raporları dışında tekrar hastaneye sevk edildiklerine dair bir evraka rastlanmamıştır.

61. 10/1/2014 tarihinde tutuklu çocukların infaz koruma memurlarına yönelik şikâyeti ile tutuklu çocuklar hakkında yürütülen soruşturma tefrik edilmiştir.

62. Diğer taraftan olaya ilişkin kamera kayıtlarının incelenmesi için bilirkişi görevlendirilmiştir. Bilirkişi iki ayrı rapor hazırlamış, 6/3/2014 ve 6/6/2014 tarihinde bu raporları sunmuştur.

63. Cumhuriyet Başsavcılığı bazı çocukların tahliye edilmeleri nedeniyle beyanlarını alamamıştır. H.B. dışındaki çocukların beyanları Cumhuriyet savcıları tarafından bizzat alınmıştır.

64. Cumhuriyet Başsavcılığı infaz koruma memurları hakkında basit yaralama, hakaret, tehdit, zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçlarından başlattığı soruşturmada 9/6/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde Komisyon raporuna atıfta bulunularak infaz koruma memurlarının orantılı güç kullanarak isyanı engellediği; hakaret ve tehdit iddialarına ilişkin olarak ise soyut iddia dışında somut herhangi bir bulgu olmadığı belirtilmiştir. Kararda başvurucuların müşahede odasında darbedilme, ters kelepçe takılma, çıplak aranma iddiaları değerlendirilmemiştir.

65. Başvurucular tarafından bu karara karşı yapılan itiraz, Ankara Batı 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 12/8/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar 28/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

66. Başvurucular 23/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV.İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

67. 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 4. ve 18. maddeleri şöyledir:

"Madde 4- (1) Bu Kanunun uygulanmasında, çocuğun haklarının korunması amacıyla;

a) Çocuğun yaşama, gelişme, korunma ve katılım haklarının güvence altına alınması,

b) Çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesi,

c) Çocuk ve ailesinin herhangi bir nedenle ayrımcılığa tâbi tutulmaması,

d) Çocuk ve ailesi bilgilendirilmek suretiyle karar sürecine katılımlarının sağlanması,

e) Çocuğun, ailesinin, ilgililerin, kamu kurumlarının ve sivil toplum kuruluşlarının işbirliği içinde çalışmaları,

f) İnsan haklarına dayalı, adil, etkili ve süratli bir usul izlenmesi,

g) Soruşturma ve kovuşturma sürecinde çocuğun durumuna uygun özel ihtimam gösterilmesi,

h) Kararların alınmasında ve uygulanmasında, çocuğun yaşına ve gelişimine uygun eğitimini ve öğrenimini, kişiliğini ve toplumsal sorumluluğunu geliştirmesinin desteklenmesi,

i) Çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması,

j) Tedbir kararı verilirken kurumda bakım ve kurumda tutmanın son çare olarak görülmesi, kararların verilmesinde ve uygulanmasında toplumsal sorumluluğun paylaşılmasının sağlanması,

k) Çocukların bakılıp gözetildiği, tedbir kararlarının uygulandığı kurumlarda yetişkinlerden ayrı tutulmaları,

l) Çocuklar hakkında yürütülen işlemlerde, yargılama ve kararların yerine getirilmesinde kimliğinin başkaları tarafından belirlenememesine yönelik önlemler alınması, ilkeleri gözetilir."

"Madde 18- (1) Çocuklara zincir, kelepçe ve benzeri aletler takılamaz. Ancak; zorunlu hâllerde çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için kolluk tarafından gerekli önlem alınabilir."

68. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 2., 11., 45., 49. ve 50. maddeleri şöyledir:

"İnfazda temel ilke

Madde 2- (1) Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin kurallar hükümlülerin ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, doğum, felsefî inanç, millî veya sosyal köken ve siyasî veya diğer fikir yahut düşünceleri ile ekonomik güçleri ve diğer toplumsal konumları yönünden ayırım yapılmaksızın ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınmaksızın uygulanır.

(2) Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz.

Çocuk kapalı ceza infaz kurumları

Madde 11- (1) Çocuk tutukluların ya da çocuk eğitimevlerinden disiplin veya diğer nedenlerle kapalı ceza infaz kurumlarına nakillerine karar verilen çocukların barındırıldıkları ve firara karşı engelleri olan iç ve dış güvenlik görevlileri bulunan, eğitim ve öğretime dayalı kurumlardır.

(2) Oniki-onsekiz yaş grubu çocuklar, cinsiyetleri ve fizikî gelişim durumları göz önüne alınarak bu kurumların ayrı ayrı bölümlerinde barındırılırlar.

(3) Bu hükümlüler, kendilerine özgü kurumun bulunmadığı hâllerde kapalı ceza infaz kurumlarının çocuklara ayrılan bölümlerine yerleştirilirler. Kurumlarda ayrı bölümlerin bulunmaması hâlinde, kız çocukları kadın kapalı ceza infaz kurumlarının bir bölümünde veya diğer kapalı ceza infaz kurumlarının kendilerine ayrılan bölümlerinde barındırılırlar.

(4) Bu kurumlarda çocuklara eğitim ve öğretim verilmesi ilkesine tam olarak uyulur.

Çocuk hükümlüler hakkında uygulanabilecek disiplin tedbirleri

Madde 45- (1) Çocuk hükümlüler hakkında uygulanabilecek disiplin tedbirleri, çocuğun

disiplin cezası gerektiren eyleminin gerçekleşme riskinin bulunması hâlinde bu riski ortadan kaldırmak veya soruşturma sürerken giderilmesi güç ve imkânsız zararların doğmasını önlemek amacıyla uygulanan ve ceza niteliği taşımayan koruma ve önleme amaçlı tedbirlerdir.

(2) Çocuklar hakkında uygulanabilecek disiplin tedbirleri şunlardır:

a) Teşvik esaslı ayrıcalıkları ertelemek.

b) Kaldığı odayı ve yatakhaneyi değiştirmek.

c) Bulunduğu kurumun başka bir kısmına nakletmek.

d) Meslek eğitiminin bütünlüğünü ve sürekliliğini bozmayacak şekilde çalıştığı işyerini veya atölyeyi değiştirmek.

e) Belli yerlere girmesini yasaklamak.

f) Bazı eşyaları bulundurmasını veya kullanmasını yasaklamak.

Yönetim tarafından alınabilecek tedbirler

Madde 49- (1) Yönetim, disiplin soruşturması yapılan hükümlünün odasını, iş ve çalışma yerini değiştirebilir, hükümlüyü kurumun başka kesimine nakledebilir veya diğer hükümlülerden ayırabilir.

(2) Kurumun düzeninin ve kişilerin güvenliklerinin ciddî tehlikeyle karşı karşıya kalması hâlinde, asayiş ve düzeni sağlamak için Kanunda açıkça belirtilmeyen diğer tedbirler de alınır. Tedbirlerin uygulanması, disiplin cezasının verilmesine engel olmaz.

Zorlayıcı araçların kullanılması

Madde 50- (1) Hiçbir hâlde zincir ve demire vurmak tedbir olarak uygulanmaz. Kelepçe ve bedensel hareketleri kısıtlayıcı araçlar;

a) Yetkili makamın önüne getirildiğinde çıkarılmak kaydıyla, sevk ve nakil sırasında kaçmayı önlemek için,

b) Hekimin talimat ve gözetiminde olmak üzere tıbbî nedenlerle,

c) Diğer kontrol usullerinin yetersizliği hâlinde hükümlünün kendisine veya başkalarına zarar vermesine veya eşyayı tahrip etmesine engel olmak için kurum en üst amirinin emriyle kullanılabilir.

(2) Çocuk hükümlüler için birinci fıkranın (a) bendi hükmü uygulanmaz."

69. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (İnfaz Tüzüğü) 22. maddesinin (8) numaralı fıkrası ile 46. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(8) "İnfaz ve koruma başmemuru ile infaz ve koruma memuru, kurumun güvenliğini bozan firara teşebbüs, isyan, rehin alma, saldırı, yasaya veya düzenlemelere dayalı bir emre karşı aktif veya pasif fiziki direnme gibi olaylar ile 5237 sayılı Kanunun 25 inci maddesindeki meşru savunma ve zorunluluk hâli ortaya çıktığında kurum en üst amirinin izni ile zor kullanabilir. Acil hâllerde tehlikenin ortadan kaldırılması amacıyla izin alınmaksızın da zor kullanılabilir. Durumu derhâl en üst amire iletir. Zor kullanan personel gerekenden fazla kuvvet kullanamaz."

"Madde 46- (1) Kurumlarda, oda ve eklentilerinde, hükümlünün üst ve eşyasında habersiz olarak her zaman arama yapılabilir. Kurumun tamamında her ay bir kez mutlaka arama yapılır. Oda ve eklentilerinde yapılacak aramalarda bir hükümlü hazır bulundurulur.

(2) Hükümlünün üzerinde, kuruma sokulması veya bulundurulması yasak madde veya eşya bulunduğuna dair makul ve ciddi emarelerin varlığı ve kurum en üst amirinin gerekli görmesi hâlinde, çıplak olarak veya beden çukurlarında aşağıda belirtilen usullere göre arama yapılabilir.

a) Çıplak arama, hükümlünün utanma duygusunu ihlal etmeyecek şekilde ve kimsenin görmemesini sağlayacak tedbirler alınarak gerçekleştirilir,

b) Arama sırasında önce bedenin üst kısmındaki giysiler çıkarttırılır, bedenin alt kısmındaki giysiler üst kısmındaki giysiler giyildikten sonra çıkarttırılır. Bu giysiler de mutlaka aranır,

c) Çıplak arama sırasında bedene dokunulmaması için gerekli özen gösterilir. Aranan kişinin beden çukurlarında bir şeyin bulunduğuna dair makul ve ciddi emarelerin bulunması hâlinde öncelikle, hükümlüden madde veya eşyanın kendisi tarafından çıkartılması istenir, aksi hâlde bunun zor kullanılarak gerçekleştirileceği bildirilir. Beden çukurlarındaki arama, cezaevi tabibi tarafından yerine getirilir,

d) Çıplak olarak arama, mümkün olan en kısa süre içinde bitirilir.

...

(9) Arama ve sayımlar sırasında insan onuruna saygı esastır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Birleşmiş Milletler Belgeleri

70. 18/6/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak onaylanması uygun bulunan 16/12/1966 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaz."

71. 27/1/1995 tarihli ve 22184 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 20/11/1989 tarihli Çocuk Haklarına İlişkin BM Sözleşmesi'nin 37. ve 39. maddeleri şöyledir:

"Madde 37- Taraf Devletler aşağıdaki hususları sağlarlar:

Hiçbir çocuk, işkence veya diğer zalimce, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ve cezaya tabi tutulmayacaktır. Onsekiz yaşından küçük olanlara, işledikleri suçlar nedeniyle idam cezası verilemeyeceği gibi salıverilme koşulu bulunmayan ömür boyu hapis cezası da verilmeyecektir.

Hiçbir çocuk yasadışı ya da keyfi biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılmayacaktır. Bir çocuğun tutuklanması, alıkonulması veya hapsi yasa gereği olacak ve ancak en son başvurulacak bir önlem olarak düşünülüp, uygun olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulacaktır.

Özgürlüğünden yoksun bırakılan her çocuğa insancıl biçimde ve insan kişiliğinin özünde bulunan saygınlık ve kendi yaşındaki kişilerin gereksinimleri gözönünde tutularak

davranılacaktır. Özgürlüğünden yoksun olan her çocuk, kendi yüksek yararı aksini gerektirmedikçe, özellikle yetişkinlerden ayrı tutulacak ve olağanüstü durumlar dışında ailesi ile yazışma ve görüşme yoluyla ilişki kurma hakkına sahip olacaktır.

Özgürlüğünden yoksun bırakılan her çocuk, kısa zamanda yasal ve uygun olan diğer yardımlardan yararlanma hakkına sahip olacağı gibi özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya aykırılığını bir mahkeme veya diğer yetkili, bağımsız ve tarafsız makam önünde iddia etme ve böylesi bir işlemle ilgili olarak ivedi karar verilmesi isteme hakkına da sahip olacaktır.

Madde 39- Taraf Devletler, her türlü ihmal, sömürü ya da suistimal, işkence ya da her türlü zalimce, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da ceza uygulaması ya da silahlı çatışma mağduru olan bir çocuğun, bedensel ve ruhsal bakımdan sağlığına yeniden kavuşması ve yeniden toplumla bütünleşebilmesini temin için uygun olan tüm önlemleri alırlar. Bu tür sağlığa kavuşturma ve toplumla bütünleştirme, çocuğun sağlığını, özgüvenini ve saygınlığını geliştirici bir ortamda gerçekleştirilir."

72. 10/8/1988 tarihli ve 19895 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 10/12/1984 tarihli BM İşkenceye ve Diğer Zalimane Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'nin 1. maddenin (1) numaralı fıkrası ile 2. ve 4. maddeleri şöyledir:

"Madde 1 - Bu Sözleşme bakımından 'işkence', bir kimseye, kendisinden bir ikrar veya üçüncü kişiyle ilgili bilgi elde etmek, kendisinin veya üçüncü kişinin işlediği veya işlediğinden şüphelenilen bir fiil nedeniyle cezalandırmak, kendisine veya üçüncü kişiye gözdağı vermek veya zorlamak amacıyla veya ayrımcılığa dayanan her hangi bir gerekçeyle, bir kamu görevlisi veya resmi sıfatla hareket eden bir kişi tarafından veya bu kişilerin teşviki veya rızası veya muvafakatiyle üçüncü kişi tarafından, kasten işlenen ve işlendiği kimseye fiziksel veya ruhsal olarak ağır acı veya ıstırap veren her hangi bir fiildir. Kanuni yaptırımlardan kaynaklanan veya yaptırımın doğasında bulunan veya bu yaptırımlarla rastlaşan acı veya ıstırap, işkence sayılmaz.

Madde 2 - İşkenceyi önleme yükümlülüğü ve işkenceyi haklı gösterme yasağı

1. Her bir Taraf Devlet kendi egemenliği altındaki ülkelerde işkence fiillerinin işlenmesini önlemek için etkili yasal, idari, yargısal veya diğer tedbirleri alır.

2. Her ne olursa olsun, savaş durumu, savaş tehdidi, iç siyasal huzursuzluk veya diğer olağanüstü hal gibi herhangi bir istisnai durum, işkenceyi haklı göstermek için ileri sürülemez.

3. Bir amirin veya bir kamu makamının verdiği bir emir, işkenceyi haklı göstermek için ileri sürülemez.

Madde 4 - İşkenceyi cezalandırma yükümlülüğü

1. Her bir Taraf Devlet bütün işkence fiillerini kendi ceza kanunda suç olarak düzenler. Işkence fiilini işlemeye teşebbüs ile her hangi bir kimsenin işkenceye iştirak etme veya katılma oluşturan fiilleri de aynı şekilde suç olarak düzenlenir.

2. Her bir Taraf Devlet bu fiillerin aşırlıklarını göz önünde tutarak uygun cezalar ile cezalandırır."

73. BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı,

Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu'nun (İstanbul Protokolü) birinci ekinin 2. ve 6. maddeleri şöyledir:

"2. Devletler, işkence ve kötü muamele şikayetleri ve bildirimlerinin, anında ve etkili bir biçimde soruşturulmasını sağlamakla yükümlüdürler. Açık bir şikayetin olmadığı durumlarda bile işkence ve kötü muamele yapıldığına ilişkin belirtiler varsa, soruşturma yapılmalıdır. Soruşturmayı yürütenler, bu tür olayların faili olduğundan şüphelenilen kişiler ve onların hizmet ettiği kurum ve kuruluşlardan bağımsız, soruşturma yürütebilecek vasıfta, tarafsız kişiler olmalıdır. Bu kişilerin tarafsız tıp uzmanlarına veya konuyla ilgili diğer uzmanlara erişim veya bu tür uzmanları çağırma yetkileri olmalıdır. Soruşturmalar yürütülürken, en yüksek profesyonel standartlara uygun yöntemler kullanılmalı ve soruşturma sonuçları kamuya açıklanmalıdır.

...

6a) İşkence ve kötü muamele soruşturmalarında çalışan tıp uzmanları her zaman en yüksek etik standartlara uygun biçimde davranmalı ve tıbbi araştırma ve muayeneden önce kişinin bilgilendirilmiş onamını almalıdır. Muayene, tıp biliminin kabul edilmiş standartlarına uygun biçimde yürütülmelidir.Muayene, tıp uzmanın denetimi altında, devlet görevlileri ve güvenlik güçleri mensuplarının mevcut olmadığı bir ortamda, kişinin mahremiyetine saygı göstererek yapılmalıdır.

6b) Tıp uzmanı muayenenin hemen sonrasında doğru bir yazılı rapor hazırlamalıdır. Bu raporda en azından aşağıdaki bilgiler yer almalıdır:

(i) Görüşme Koşulları: Görüşme yapılan kişinin adı, muayene sırasıda mevcut olanların adları, bu kişilerin muayene yapılan kişiyle olan ilişkileri, görüşmenin kesin tarihi, saati, görüşme yapılan yerin adresi (uygun olduğu durumlarda görüşme yapılan odanın yeri), görüşme yapılan yerin tanımı (örneğinklinik, cezaevi, ev vb.); görüşme yapıldığı sıradaki koşullar (muayene için geldiğinde veya muayene sırasında kişinin tabii olduğu kısıtlamalar, görüşme sırasında odada güvenlik güçlerinin mevcut olup olmadığı, tutukluya eşlik edenlerin hal ve tavrı, muayeneyi yapan kişiye yönelik tehditkar ifadeler vs.) ve diğer geçerli unsurlar;

(ii) Öykü: Gerçekleştiği iddia edilen işkence ve kötü muamele yöntemleri, işkence ve kötü muamelenin ne zaman gerçekleştiği, bütün fiziksel ve psikolojik semptomlar ve şikayetler de dahil olmak üzere kişinin görüşme sırasında anlattığı öykünün detaylı bir raporu;

(iii) Fiziksel ve Psikolojik Muayene: Uygun tanı koyucu testler ve mümkün olduğu durumlarda bütün yaralanmaların renkli fotoğrafları da dahil olmak üzere klinik muayene sonucunda elde edilen bütün fiziksel ve psikolojik bulguların kaydı.

(iv) Değerlendirme: Fiziksel ve psikolojik bulgular ile işkence ve kötü muamele arasındaki muhtemel ilişkinin değerlendirilmesi. Gerekli tıbbi ve psikolojik tedavi ve/veya yapılması gereken başka tıbbi testler ve muayeneler için görüş ve tavsiyeler;

(v) Yazar: Raporda muayeneyi yapan kişilerin adları açıkça belirtilmeli ve rapor hazırlayanlar tarafından imzalanmalı;

6c) Hazırlanan rapor gizli tutulmalı ve rapor muayene edilen kişiye veya kişinin yasal temsilcisi olarak atadığı kimseye teslim edilmelidir. Muayene edilen kişi veya temsilcisinin muayene süreci hakkındaki görüşleri de sorulmalı ve raporda bu kişilerin görüşlerine de yer verilmelidir. Uygun olduğu durumlarda, işkence veya kötü muamele iddialarını

soruşturmakla yetkili olanlara da yazılı rapor verilmelidir. Bu raporun yetkili kişilere güvenli bir biçimde ulaştırılmasını güvenceye almak, Devlet'in sorumluluğudur. Muayene edilen kişinin rızası veya bu tür bir talepte bulunma yetkisi bulunan mahkemenin yetki vermesi istisna olmak üzere, rapor başka kimseye verilmemelidir."

2. Avrupa Konseyi Belgeleri

74. 1/2/2001 tarihli ve 24305 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/1/1996 tarihli Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 8. maddesi şöyledir:

"Bir çocuğu ilgilendiren davalarda, çocuğun esenliğinin ağır bir tehlike altında olduğunun iç hukuk tarafından belirlendiği durumlarda, adli merciin resen harekete geçme yetkisi vardır."

75. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

76. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamıştır. Terörizmle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin -mağdurların davranışlarından bağımsız olarak- işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiği ve kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediği belirtilmiştir (bkz. Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119; Bouyid/Belçika [BD], B. No: 23380/09,28/9/2015, § 81; Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55).

77. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunu söyleyebilmek için eylemin minimum ağırlık eşiğini aşması beklenir (bkz. Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007 §§ 35-37; Gäfgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

78. AİHM, tutuklu ve hükümlülerin korunmasız ve zayıf durumda olduklarını ve en zor şartlarda dahiyetkililerin bu kişilerin fiziksel esenliklerini korumakla sorumlu olduklarını belirtmiştir (Keenan/Birleşik Krallık, B. No: 27229/95, 3/4/2001, § 91; Tarariyeva/Rusya, B. No: 4353/03, 14/12/2006, § 73; Vladimir Romanov/Rusya, B. No: 41461/02, 24/7/2008, § 57).

79. Bununla birlikte AİHM, ceza infaz kurumlarında bir şiddet potansiyeli bulunduğunun ve tutulan kişilerin direnişinin çok çabuk ayaklanmaya dönüşebileceğini kabul etmektedir (Satık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 31866/96, 10/10/2000, § 58; Dedovsky ve diğerleri/Rusya, B. No: 7178/03, 15/5/2008, § 81). Bu bağlamda Sözleşme'nin 3. maddesinin güvenliği sağlamak için güç kullanılmasını yasakladığı söylenemez, ancak bu güç zorunlu hâllerde kullanılmalı ve aşırı olmamalıdır (Ivan Vasilev/Bulgaristan, B. No: 48130/99, 12/4/2017, § 63).

80. AİHM, tamamen duyusal yalıtma ile birlikte bütünüyle sosyal yalıtmanın kişiliği tahrip edeceğini ve güvenlik veya başka gerekçelerle haklı gösterilmeyecek bir insanlık dışı muamele biçimi oluşturacağını belirtmiştir. Diğer taraftan mahkûmların diğer mahkûmlarla görüşmesinin yasaklanmasının güvenlik, disiplin veya önleyici tedbirlerin gerektirdiği koşullarda Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir (Öcalan/Türkiye [BD], B. No: 46221/99, 12/5/2005, § 191). AİHM ayrıca sıkı güvenlik

rejimine ilişkin bir tedbir olan tek başına tutmanın, kendiliğinden Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bir müdahale sayılmayacağını ifade etmiştir (Van der Ven/Hollanda, B. No: 50901/99, 4/2/2003, § 50). Uzun süre başkalarından ayrı tutmanın Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında bir ihlal oluşturup oluşturmayacağı değerlendirirken olayın içinde bulunduğu özel koşullara, tedbirin zorunluluğuna, süresine, izlenen amaca ve ilgili kişi üzerindeki etkilerine bakılması gerekir (Rohde/Danimarka, B. No: 69332/01, 21/7/2005, § 93).

81. AİHM, içtihatlarında çıplak arama konusunu da ele almaktadır. AİHM, ceza infaz kurumu güvenliğini sağlamak, suç işlenmesini ya da düzenin bozulmasını engellemek amacıyla çıplak arama yapılmasının gerekli olabileceğini kabul etmektedir (Van Der Ven/Hollanda, § 60). Ancak somut olayın şartları açısından bu uygulamanın üzüntü ve aşağılama duygusunu artırabileceği, bu yönüyle kamu otoritelerinin hükümlü/tutukluların onurunu zedelemeyecek şekilde uygun davranmaları gerektiği değerlendirilmektedir (Van Der Ven/Hollanda, §§ 61, 62; Valašinas/Litvanya, B. No: 44558/98, 24/7/2001, § 117; Iwańczuk/Polonya, B. No: 25196/94, 15/11/2001, § 59; Frerot/Fransa, B. No: 70204/01, 12/6/2007, §§ 38-47; Pawel Pawlak/Polonya, B. No: 13421/03, 30/10/2012, § 141).

82. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (bkz. Labita/İtalya, § 131). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını, yetkili makamların titizlikle ve çabuklukla çalışmasını gerektirmektedir (bkz. Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

83. AİHM, insan hakları ihlalleri ile ilgili iddialarda soruşturma yükümlülüğünün mutlaka iddiayı kabul etme anlamına gelmediğini, ancak iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturulması gerektiğini birçok kararında dile getirmiştir (Saçılık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 43044/05, 45001/05, 5/7/2011, §§ 90, 91).

84. Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesinin (CPT) 27/11/2013 tarihinde Ankara (Sincan) Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna gerçekleştirdiği ziyaret sonrası hazırladığı Rapor 15/1/2015 tarihinde yayımlanmıştır (CPT/İİnf (2015), § 6). Anılan Raporda, ziyarette bulunan delegasyonun -2012 yılında yapılan ziyaretteki ölçekte olmamakla birlikte- Ceza İnfaz Kurumu görevlileri tarafından çocuklara fiziksel kötü muamelede bulunulduğu iddiaları ile karşılaştığı belirtilmiştir. Bu iddiaların çoğu tokat, yumruk, tekme ya da plastik sopa ile ele ve/veya ayak tabanına vurma şeklindeki cismani cezalardır (Raporun 49. paragrafı).

85. Anılan Raporda, iddialara ilişkin olarak görevlilerin ve idarenin hükümlü/tutuklulara yönelik kötü muamelerinin kabul edilemez olduğu ve bundan dolayı cezalandırılabileceklerinin görevlilere ve idareye düzenli aralıklarla, kesin bir talimat olarak iletilmesi tavsiye edilmiştir. Talimatın bir parçası olarak da çocuklara karşı fiziksel cezalandırmanın hiçbir türünün uygulanamayacağının hatırlatılması gerektiği belirtilmiştir (Raporun 510. paragrafı).

86. Öte yandan Raporda 10/10/2013 tarihli Rapora atıfta bulunularak (CPT/Inf (2013) 27, § 31)Ceza İnfaz Kurumunun maddi koşullarının çok iyi olduğu, yaşam alanlarının geniş olduğu, Kurumda dokuz hücre olduğu, hücrelerde yatak, masa, sandalye, raf ve dolap olduğu belirtilmiştir (Raporun 69. paragrafı).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

87. Mahkemenin 23/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

88. Başvurucular; Ankara (Sincan) Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumundaki C-10 ve C-12 koğuşlarında tutuklu olarak bulundukları 1/1/2014 tarihinde C-10 koğuşunda bulunan çocukların infaz koruma memurları tarafından ayakta sayım vermeye zorlanması sırasında, hasta olması sebebiyle tutuklu çocuklardan birinin buna karşı çıktığını, bu nedenle infaz koruma memurları tarafından duruma müdahale edildiğini, yapılan müdahalelerin planlı olarak C-12 koğuşunda bulunan çocuklara da uygulandığını, müdahale sırasında yapılan ve daha öncesinde uygulanan muamelelerin insan haklarına aykırı olduğunu, bu kapsamda ayakta sayım vermeye zorlandıklarını, onur kırıcı ve rencide edici bir şekilde çıplak olarak arandıklarını, infaz koruma memurlarınca zor kullanıldığını, özellikle kameranın kayıt almadığı yerlerde işkenceye maruz bırakıldıklarını ve ilgili kamera kayıtlarının Savcılık dosyasına sunulmadığını, ellerinin ters kelepçelendiğini ve ayaklarından kelepçelenerek müşahede/süngerli oda adı verilen hücrede tutulduklarını, yemek gibi temel ihtiyaçlarının karşılanmadığını, C-12 koğuşunda bulunanlara yangın söndürme tüpleriyle gaz ve tazyikli su sıkıldığını, buna gerekçe olarak yangın çıkaracakları iddiası ileri sürülmüş ise de ellerinde yakıcı bir aletin olmadığının idare tarafından bilindiğini, olaylardan yaklaşık dört saat sonra alınan sağlık raporlarından işkenceye uğradıklarının anlaşıldığını, bu nedenlerle suç duyurusunda bulunduklarını fakatmaruz kaldıkları işkence ve kötü muameleler hakkında etkin bir soruşturma yapılmadığını, bu durumun İstanbul Protokolü'nün getirdiği esaslara uygun olmadığını ve ayrıca çocuk olmaları nedeniyle gösterilmesi gereken dikkat ve özenin kendilerine gösterilmediğini belirterek Anayasa'nın 17., 19., 38., 40. ve 41. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden soruşturma yapılması ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

89. 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 19. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği şikâyetlerinin özü başvurucuların müşahede/süngerli oda tabir edilen hücre tipi odalarda tutulmasıdır. Başvurucuların hücre tipi olduğunu iddia ettikleri odalarda tutulmasının- tutuklu olarak ceza infaz kurumunda bulunan başvurucuların kişi özgürlüklerinin zaten kısıtlı olduğu gözetildiğinde- Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında değil Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası düzenlenen kötü muamele yasağı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Aynı şekilde başvuruların Anayasa'nın 36., 40. ve 41. maddeleritemelinde etkin soruşturma yapılmadığına yönelik iddialarının da Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerektiği kabul edilmiştir.

90. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.”

91. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

92. Somut olayda on bir ayrı başvurucunun iddiaları vekilleri vasıtasıyla bireysel başvuruya konu olmuştur. Bununla birlikte başvurucuların soruşturma aşamasındaki beyanları kapsamında Ceza İnfaz Kurumundaki olaylara ilişkin iddiaları farklılık içermektedir. Özellikle başvurucuların C-10 ve C-12 ünitelerinde ayrı ayrı kaldıkları gözönüne alındığında iddiaların ve eylemlerin her bir başvurucu için kendi beyanları kapsamında ayrı incelenmesi gerekmektedir.

93. Bu bağlamda başvurucuların avukatları ile görüşme tutanakları, TİHK raporu, kolluk ve/veya Cumhuriyet Savcılığına verdikleri beyanlar gözetilerek başvurucu F.E.nin çıplak arama ve kelepçe takılmasına ilişkin, başvurucu B.D., K.Ş., E.T.nin da çıplak aramaya ilişkin herhangi bir şikâyeti olmadığından çıplak arama başlığı altında diğer başvuruculaların iddiaları değerlendirilmiştir. Öte yandan H.B. dışındaki diğer tüm başvurucular müşahede odasının koşullarından (odada yatak olmaması, battaniye verilmemesi, soğuk olması ve yemek verilmemesi gibi) şikâyetçi olmuşlardır. Dolayısıyla müşahede odasının şartlarına yönelik iddialar başvurucu H.B. dışındaki diğer başvuruculaların iddiaları kapsamında değerlendirilmiştir.

94. Başvurucular 1/1/2014 tarihinde ve sonrasında meydana gelen olaylardan bağımsız olarak Ceza İnfaz Kurumunun olaylardan önceki bazı uygulamalarından da şikâyetçi olmuşlardır. Bu bağlamda başvurucular ayakta sayım yapmaya zorlanmalarının insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele olduğunu ileri sürmüşlerdir. Ancak olaylara sebep olan bu uygulamaya ilişkin olarak başvuruculaların olaylardan önce infaz hâkimliği nezdinde herhangi bir şikayette bulunduklarına dair bir veri sunulmamıştır. Bu nedenle ayakta sayım almaya zorlanma konusu münhasıran değerlendirilmemiştir. Bunun dışında Ceza İnfaz Kurumunun yaşam standartları, idarenin genel uygulamaları, hükümlü/tutuklu çocukların gelişim, koruma, eğitim ve katılım haklarının korunması gibi hususlar başvuruculaların buna ilişkin yetkili kamu otoriteleri nezdinde şikâyetçi olmamaları ve CPT raporları (bkz. §§ 84-86)gözetilerek ayrıca incelenmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Başvurucu M.K. Yönünden

95. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte anılan maddenin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebilir (Bayram Şahin, B. No: 2013/463, 16/5/2013,§ 16).

96. Başvurucular vekili 28/4/2016 tarihli ek dilekçesinde, Mersin 1. Çocuk Mahkemesinin

talimat cevabından başvuruculardan M.K.nın vefat ettiğini öğrendiklerini belirtmiştir. Başvurucu vekilinin bildirimi ve mirasçıların başvuruya devam etme yönünde iradelerini makul bir süre içinde bildirmedikleri gözetilerek başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden birinin de bulunmadığı değerlendirilmiştir.

97. Açıklanan gerekçelerle başvurucu M.K.nın başvurusunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

b. Diğer Başvurucular Yönünden

98. Başvuruculardan H.B. ve F.E. soruşturma aşamasında şikâyetçi olmamış ise de olayların resen soruşturmayı gerektirmesi ve başvurucular vekilinin Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararına yaptığı itirazın Ankara Batı 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 12/8/2014 tarihli kararıyla anılan başvuruculara şikâyetçi olup olmadıkları değerlendirilmeden esastan incelenerek reddedildiği gözetilerek anılan başvuruculara başvurularının incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

99. Bu kapsamda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

100. Anayasa’nın 17. maddesinde herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı güvence altına alınmıştır. Maddenin üçüncü fıkrasında kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir. Anılan fıkrayla özel olarak insan onurunun korunması amaçlanmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

101. Bu bağlamda Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen işkence, eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulma yasağı mutlak bir nitelik taşımakta olup bu kapsamda öncelikle kamusal yetkiyle güç kullanan görevlilerin hiçbir şekilde kişilerin beden ve ruh bütünlüğüne zarar vermemelerini gerektirir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

102. Öte yandan Anayasa’nın 17. maddesi 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde ayrıca devlete, kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yükler. Bu ödev üçüncü kişiler tarafından işlenen fiilleri de kapsamaktadır. Dolayısıyla yetkililerce bilinen ya da bilinmesi gereken bir kötü muamelenin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirlerin alınmaması durumunda devletin sorumluluğu ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 82).

103. Kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde -devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak- yasağın maddi ve usul boyutlarının ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. Bu bağlamda yasağın maddi boyutu sadece bireyleri işkence ya da insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu (negatif yükümlülük) içermemekte; ayrıca bireylerin bu tür muameleye maruz kalmasını engelleyecek etkili önleyici mekanizmaların kurulması yönünde pozitif bir yükümlülük de içermektedir.

104. Kötü muamele yasağının usul boyutu ise, bu yasağın ihlal edildiğine yönelik

tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran iddiaların sorumlularının tespitini ve cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir soruşturma yapılması sorumluluğunu (pozitif yükümlülük) içermektedir.

105. Somut olay karmaşıklığı ve başvuruculaların maruz kaldıklarını iddia ettikleri muamelenin farklılığı gözetilerek ayrı başlıklarda incelenmiştir. Bu bağlamda başvuruculaların şikâyetleri maddi boyut açısından krize müdahale ve zor kullanma yetkisinin kullanılması, müşahede odasına alınma, sonrasında ileri sürülen iddialar ile çıplak arama olarak üç başlıkta incelenmiştir. Bu hususlara ilişkin şikâyetlerin etkili soruşturulmadığı iddiaları ise "Usul Boyutu" başlığı altında incelenmiştir.

a. Anayasa’nın 17. Maddesinin Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

106. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası mağdurların eylemi veya yetkililerin saiki ne olursa olsun kötü muamele yasağının ihlal edilmemesi gerektiğini vurgulamaktadır. Saikin önemi ne kadar yüksek olursa olsun yaşam hakkı gibi en zor koşullarda bile işkence, eziyet veya insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yapılamaz. Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrası gereğince savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde bile bu yasağın askıya alınmasına izin verilmemiştir. Anılan maddelerdeki hakkın mutlaklık niteliğini güçlendiren felsefi temel, söz konusu kişinin eylemi ve suçun niteliği ne olursa olsun herhangi bir istisnaya, haklılaştırıcı faktöre veya menfaatlerin tartılmasına izin vermemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 104).

107. Bununla birlikte her kötü muamele iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının getirdiği korumadan ve devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerden yararlanması beklenemez. Bu bağlamda kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için soyut iddiaya dayanan şüphe ötesinde makul kanıtların varlığı gerekir. Bu kapsamdaki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelerden oluşabilir. Bu bağlamda kanıtlar değerlendirilirken ilgililerin süreçteki tutumları da dikkate alınmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 95).

108. Aynı şekilde bir muamelenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında olabilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır. Muamelenin heyecanın yükseldiği ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de gözönünde bulundurulmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

109. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen bu kavramlar arasında nitelik değil 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 gerekir. Bu ayrımın özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla Anayasa tarafından getirildiği ve anılan ifadelerin 5237 sayılı Kanun’da düzenleme altına alınmış olan işkence, eziyet ve hakaret suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

110. Buna göre anayasal düzenleme kapsamında kişinin maddi ve manevi varlığına en fazla zarar veren muamele işkencedir. Muamelenin ağırlığının yanı sıra İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde işkencenin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırmak amacıyla ya da ayrımcı bir nedenle yapıldığı belirtilmiştir (bkz. § 72; Cezmi Demir ve diğerleri, § 85).

111. İşkence seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, belirli bir süre devam eden, yaralanmaya, yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler eziyet olarak tanımlanabilir. Bu hâllerde duyulan acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak eziyette, ızdırap vermenin belli bir amaç doğrultusunda yapılması şartı aranmaz (Cezmi Demir ve diğerleri,§ 88).

112. Kişileri küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kişide korku, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen muameleler ise insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak tanımlanabilir. Eziyetten farklı olarak, uygulanan bu muamele kişide bedensel ya da ruhsal bir acı oluşturmasa da küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki yaratmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

113. Bir muamelenin anılan kavramlardan hangisinin kapsamında olduğunu belirleyebilmek için her somut olayın kendi özel koşulları içinde değerlendirilmesi gerekir. Aleni olarak yapılması veya kamuoyunun bilgi sahibi olması muamelenin aşağılayıcı niteliğinin belirlenmesinde rol oynasa da muamelenin aleni olmadığı durumlarda kişinin kendini değersiz hissetmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilir. Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapılıp yapılmadığı dikkate alınmakla birlikte böyle bir amacın belirlenememesi muamelenin kötü muamele olmadığı anlamına gelmeyecektir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90).

114. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, kamu görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, engelli kimselerin karşılaştığı kimi olumsuz durumlar, normal olmayan bazı şeyleri yedirip içirme gibi aşağılayıcı davranışlar insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90). Bununla birlikte Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasıyla yasaklanmış bir eylem tehdidinde bulunmak da yeterince yakın ve gerçek olması koşuluyla bu maddenin ihlali sonucunu doğurma riskini taşıyabilir. Dolayısıyla bir kimseyi işkence ile tehdit etmek, en azından insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele oluşturabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 91).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

(1) Olaya Müdahale ve Zor Kullanma Yetkisinin Kullanılması Yönünden

115. Hükümlü veya tutuklular, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından mahrum bırakılırken (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) genel olarak Anayasa'nın koruma alanı kapsamında bulunan diğer hak ve özgürlüklere sahiptir. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir, makul gerekliliklerin olması durumunda sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35).

116. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki kural, hükümlü ve tutuklulara yönelik

uygulamalar için de geçerlidir. Bu husus 5275 sayılı Kanun'un "İnfazda temel ilke" kenar başlıklı 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz" ve yine Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde "Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir" şeklindeki 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).

117. Bununla birlikte özgürlüğünden mahrum bırakılan bir kişiye yönelik olarak -kendi eylem ve tavırları mutlaka kuvvet kullanılmasını gerektirmedikçe- zora başvurulması, insan onurunun zedelenmesi ve ilke olarak Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen yasağın ihlal edilmesi sonucunu doğurabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 92). Buna karşılık Anayasa'nın 17. maddesinin bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasakladığı söylenemez. Ancak bu tür bir güç sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmamak kaydıyla kullanılabilmelidir. Ayrıca kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu gibi fiiller, prensip olarak kötü muamele yasağını ihlal edecektir. Buna göre yakalama sırasında kötü muamele yapıldığı iddiaları değerlendirilirken güç kullanmayı gerektiren bir durumun olup olmadığı ve kullanılan gücün orantılı olup olmadığı gözetilmelidir (Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 52).

118. Somut olay açısından güç kullanmanın koşulları değerlendirirken başvuruculaların 16-17 yaş grubunda çocuk olduğu da gözönünde tutulmalıdır. Bu bağlamda otoriteyle çatışmanın ergenlik çağının olağan davranışları olduğu, bu nedenle çocukların tutulduğu kurumların kuralları bu dönemin özellikleri dikkate alınarak belirlenmeli; bu kurumlarda çalışanlar da bu davranışlarla baş etme konusunda uzmanlığa dayalı becerilere sahip kılınmalıdır.

119. Güç kullanmayı gerektiren bir durumun varlığı değerlendirilirken öncelikle güç kullanmanın hukuka uygun olup olmadığı, sonra ise gerekli olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu kapsamda C-10 ile C-12 ünitelerine yapılan müdahalenin ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir.

120. İnfaz Tüzüğü'nün 22. maddesinin (8) numaralı fıkrasında; infaz koruma memurlarının kurumun güvenliğini bozan firara teşebbüs, isyan, rehin alma, saldırı, kanuna veya düzenlemelere dayalı bir emre karşı aktif veya pasif fiziki direnme gibi olaylar ile 5237 sayılı Kanun'un 25. maddesindeki meşru savunma ve zorunluluk hâli ortaya çıktığında zor kullanma yetkisinin bulunduğu hükmüne yer verilmiştir. Bunun dışında anılan hususlarla karşılaşıldığında bu durumlara karşı kurum içinde kimin hangi yöntemi nasıl kullanacağına yönelik özel bir düzenlemeye rastlanmamıştır.

121. Anılan Tüzük hükmü kapsamında infaz koruma memurlarının C-10 ve C-12 ünitelerinde meydana gelen olaylara ilişkin olarak zor kullanma yetkilerinin hukuki dayanağı konusunda herhangi bir sorun görülmemiştir. Somut olaydaki saldırı, aktif direnme ve isyan eylemlerinin failleri 16-17 yaş grubu arasındaki çocuklardır. Ulusal ve uluslararası birçok hukuki düzenlemede çocukların korunması için gerekli her türlü önlemin alınması gerektiği vurgulanmıştır (bkz. §§ 67-75). Bu bağlamda çocuk ve gençlik kapalı ceza infaz kurumlarında anılan sorunlara kimin hangi yöntemle ve nasıl müdahale etmesi gerektiği ayrıntılı olarak düzenlenmelidir. Bununla birlikte somut olayın gelişimi açısından infaz

koruma memurlarına yönelik bir düzenleme olmaması -olayların vahameti ve sonuçları gözönüne alındığında- münhasıran kötü muamele yasağının pozitif yükümlülüğünün ihlali olarak yorumlanamaz.

122. Somut olayda infaz koruma memurları sayım için C-10 ünitesine gelmişler ve sayım için üst katta bulunan çocuğu da aşağıya çağırmışlardır. Sayımı geciktirmenin veya sayıma geç çıkmanın İnfaz Tüzüğü'nün 46. maddesinde uyarı cezasını gerektiren bir disiplin suçu olarak da düzenlendiği gözetildiğinde infaz koruma memurunun sayım için ısrarlı olması kabul edilebilir bir hususdur. Nitekim sayımın tek amacı firarın engellenmesi değil Ceza İnfaz Kurumunda düzenin ve disiplinin sağlanması, çocuklar yönünden herhangi bir cebire maruz kalıp kalmadığının tespitidir.

123. İnfaz koruma memurunun sayım için çocuğun aşağıya inmesi yönündeki ısrarı esnasında başvuruculardan B.D. infaz koruma memuruna kafa atmıştır. Aynı şekilde bu sırada aşağı katta bulunan iki çocuk da diğer infaz koruma memurlarına saldırmıştır. Sayıma inmeyen çocuk da aşağı inerek önce sayıma çağıran infaz koruma memuruna, daha sonra diğer memurlara saldırmıştır. İnfaz koruma memurlarının olaya ilk tepkisi kendilerini korumak yönünde olmuştur. Kargaşayı öğrenip koğuşa gelen diğer infaz koruma memurları ile birlikte çocuklar kontrol altına alınmaya çalışılmıştır.

124. C-10 ünitesinde çocuklar kontrol altına alınmaya çalışılırken infaz koruma memurları cop, gaz veya herhangi bir müdahale ekipmanı kullanmamıştır. Buna rağmen çocuklar çekpas sopasını kullanarak görevlilere saldırmıştır. Aynı şekilde çocukların attığı sandalye çocuklara geri atılmıştır. Ancak bu münferit tepkilerin heyecanın yükseldiği ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana geldiği değerlendirilmelidir.

125. Çocuklar kontrol altına alınmak içinünite dışına çıkarılarak kelepçelenmiş ve müşahede odasına götürülmüştür. 5275 sayılı Kanun'un 50. maddesinde, çocuklarla ilgili olarak kelepçe ve bedensel hareketi kısıtlayıcı araçların ancak hekimin talimat ve gözetiminde olmak üzere tıbbi nedenlerle ve diğer kontrol usullerinin yetersizliği hâlinde hükümlünün kendisine ya da başkalarına zarar vermesine veya eşyayı tahrip etmesine engel olmak için kurumun en üst amirinin emriyle kullanılabileceği kabul edilmiştir. Bu bağlamda olayın gelişimi ve çocukların davranışları açısından kelepçe takma zorunluluğunun ortaya çıktığı açıktır.

126. C-12 ünitesinde tutulan çocuklar ise C-10 ünitesindeki olayları görünce slogan atmaya başlamış ve C-10 ünitesindeki tutuklulara katılmak istemişlerdir. Bir infaz koruma memurunun C-12 ünitesinin kapısını sürgülemesiyle tutuklu çocuklar dışarı çıkamamış, ancak ünitenin üst katına çıkıp merdivenlere barikat kurarak kendilerini yakma tehdidinde bulunmuşlardır. Bunun üzerine infaz koruma memurları tazyikli su ve ellerinde yangın tüpüyle tutuklu çocukları kontrol altına almaya çalışmışlardır. Bu esnada tutuklu çocuklar ellerine geçen sert cisimleri infaz koruma memurlarının üzerine atmaya başlamış, attıkları bir dolap ise yangın tüpünün patlamasına neden olmuştur. Bu nedenle ortaya yayılan kimyasal, tutuklu çocuklardagazla müdahale edildiği algısı uyandırmıştır. Daha sonra infaz koruma memurları tutuklu çocukları kontrol altına alarak müşahede odasına götürmüştür. Kelepçe takılarak tutuklu çocukların müşahede odasına götürülmesi somut olayın şartları açısından orantısız bir müdahale olarak değerlendirilemez.

127. Öte yandan başvuruculaların adli muayenesi sonucunda tespit edilen yaraların koğuştaki müdahale esnasında mı yoksa müşahede odasındaki -iddia ettikleri- darp olayları esnasında mı gerçekleştiği tespit edilememiştir. Bununla birlikte kamera görüntüleri, çocukların

birbirlerini aktif olarak direnme ve saldırıya teşvik ettiklerini, bunun sonucunda kendilerine fiziki güç uygulandığını göstermektedir. Bu bağlamda C-10 ve C-12 üniteleri içinde yapılan müdahalede zor kullanma yetkisinin sınırlarını aşacak şekilde şiddet uygulandığı gözlemlenmemiştir. Dolayısıyla olaylara müdahalede çocuklara uygulanan zor kullanmanın bu aşamada sırf bir misilleme veya bedensel ceza oluşturmadığı gözetilerek gereksiz ve orantısız bir müdahale olduğu söylenemez. Nitekim etkisiz hâle getirmek için fiziki güç kullanılmasından sonra da çocuklara şiddet uygulandığı iddiası aşağıda ayrı bir başlık altında değerlendirilmiştir.

128. Açıklanan gerekçelerle başvuruculara yapılan müdahaleyle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

129. Öte yandan Anayasa’nın 17. maddesinin maddi boyutunun ihlaline ilişkin savunulabilir şikâyetlerin bulunmadığı yönünde varılan tespitler gözönünde bulundurulduğunda (bkz. §§ 115-128) anılan maddenin usul boyutuna ilişkin şikâyetler, incelenebilecek nitelikte bulunmamıştır. Dolayısıyla olaylara müdahale ve zor kullanma yetkisinin kullanılması yönünden başvuruculların Anayasa’nın 17. maddesinin usul boyutunun ihlaline ilişkin iddiaları ayrıca değerlendirilmemiştir.

(2) Müşahede Odasına Alınmaya ve Sonrasına İlişkin İddialar Yönünden

130. Anayasa’nın 17. maddesi ceza infaz kurumunda tutulan bir hükümlü veya tutuklunun içinde bulunduğu şartların insan onuruna yakışır bir şekilde olmasını da koruma altına almaktadır. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahkûmları, özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir. Ceza infaz kurumunda tutulmanın pratik gerekleri çerçevesinde mahkûmların sağlık ve esenlikleri gibi hususların yeterli bir şekilde güvence altına alınması, mahkûmlara gerekli tıbbi yardımın sağlanması da insan onuruna yakışır koşulların sağlanması için gereklidir (Turan Günana, § 39).

131. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde ceza infaz kurumunda tutulma koşullarını değerlendirirken başvuruculların somut olaylara ilişkin iddiaları ile birlikte koşulların bir bütün olarak gözetilmesi ve bu kapsamda önlemlerin şiddeti, amacı ve bireyler için sonuçlarının birlikte değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmiştir (Turan Günana, § 38).

132. Somut olayda başvurucular, anılan olayların ardından kontrol altına alınmış ve kelepçeli olarak müşahede odasına götürülmüştür. Mevcut kayıtlar başvuruculların bu yöndeki iddialarını doğrular niteliktedir. Bununla birlikte başvurucu çocukların müşahede odasına kapatılması bir disiplin cezasından kaynaklanmamıştır. Meydana gelen saldırı, aktif direnme ve isyan eylemlerini sonlandırmak, ceza infaz kurumunun disiplinini ve düzenini tekrar sağlamak amacıyla başvurucular müşahede odasına konulmuştur. Dolayısıyla burada geçici bir tedbir olarak müşahede odasına konulma söz konusudur. Nitekim idarenin bu uygulaması İnfaz Tüzüğü'nün 49. maddesi kapsamında “kurum düzeninin ve kişilerin güvenliklerinin ciddî tehlikeyle karşı karşıya kalması hâlinde, asayiş ve düzeni sağlamak için Kanunda açıkça belirtilmeyen diğer tedbirleri” alma yetkisine dayanmaktadır. Bu yetki disiplin cezası olarak değerlendirilemez. Sonuç olarak başvuruculların müşahede odasına konulması ceza infaz kurumunda düzenin sağlanması için tek başına kötü muamele olarak kabul edilemez. Özellikle başvuruculların olayın ertesi günü aileleri ve avukatları ile görüşebilmesi bu tedbirin geçici olarak alındığını açıkça ortaya koymaktadır. Başvuruculların

da müşahede odasında uzun tutuldukları yönünde iddiaları bulunmamaktadır.

133. Öte yandan ceza infaz kurumlarında kötü muamele olarak kabul edilecek hususlar farklı şekillerde tezahür edebilir. Bunların birçoğu ceza infaz kurumu idaresi ve görevlilerinin kasıtlı davranışlarından kaynaklanabileceği gibi idari hatalar veya yetersiz kaynaklar sebebiyle de ortaya çıkabilir. Bu bağlamda müşahede odalarında yatak bulunmaması, soğuk olması ve yemek verilmemesi gibi iddialar kötü muamele yasağı çerçevesinde incelenmesi gereken hususlardır. Ancak bu durumda dahi başvuruculların iddialarının yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelerden oluşması gerekmektedir. CPT'nin 2012 ve 2013 yılında gerçekleştirdiği ziyaretler sonrası hazırlanan raporlar gözetildiğinde (bkz. §§ 84-86) başvuruculların bu iddialarının maddi boyut yönünden incelenmesini sağlayacak emarelere dayanmadığı anlaşılmaktadır.

134. Başvuruculların kontrol altına alındıktan sonra kamerasız alanlarda darbedilmesi, elleri ve ayakları kelepçeli olarak müşahede odasında tutulmaları, doktor raporunun gerçekleri yansıtmayacak şekilde yazılması yolundaki iddialarının da kötü muamele yasağının maddi boyutu kapsamında incelenebilmesi için tartışılabilir ve makul şüphe uyandırıcı olması gerekir.

135. Bu bağlamda kötü muamele konusundaki 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 koşulların tespiti hâlinde kötü bir muamelenin varlığından bahsedilebilir (C.D., B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

136. Öte yandan bireysel başvurulara ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu rol ikincil nitelikte olup bazı durumların ortaya koyduğu şartlar nedeniyle ilk derece mahkemesi ve Cumhuriyet başsavcılığı rolünü üstlenmesinin kaçınılmaz olduğu hâllerde çok dikkatli davranması gerekmektedir. Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında yapılan şikâyetlerin incelenmesinde böyle bir durumla karşılaşma riski bulunmaktadır. Anılan maddede güvence altına alınan yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı ihlali ile ilgili iddialarda bulunulduğu zaman Anayasa Mahkemesi, bu konu hakkında tam bir inceleme yapmalıdır. Ancak soruşturma ve kovuşturma aşamasında delilleri değerlendirmek kural olarak Cumhuriyet savcıları ve derece mahkemelerinin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir. Bu nedenle öncelikle yapılması gereken, bireysel başvuru dosyasındaki iddialar ile soruşturma ve/veya kovuşturma dosyasındaki değerlendirmede ortaya konulan delillerin kötü muamele yasağının maddi boyutu açısından yeterli olup olmadığını değerlendirmektir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevi bulunmamaktadır. Diğer taraftan derece mahkemelerinin bulgularının Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mahkemelerin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin bulunması gerekir.

137. Başvuruculların müşahede odasında kendilerine yönelik olarak yapılanlara dair iddialarının maddi boyutunun incelenmesi için soruşturma dosyası, TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu raporu (bkz. § 54) ve TİHK raporu (bkz. §§ 55, 56) kapsamında yeterli delil olmadığı gibi başvuruculların tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran deliller ortaya

koyabildiği de söylenemez. Özellikle başvurucuların adli muayene sonrasında da darp olayının devam ettiği yönündeki şikâyetleri temelinde herhangi bir maddi delil ortaya konulmamış ve Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından da bu hususa ilişkin bir delil soruşturma dosyasına yansıtılmamıştır. Bu nedenle başvurucuların anılan iddialarının kötü muamele yasağının usul boyutu kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

138. Aynı şekilde tutuklu çocukların saldırıları ve isyan girişimleri zor kullanma ile kontrol altına alındıktan yaklaşık dört saat sonra çocukların hastaneye sevk edilerek sağlık muayenesinin neden geciktirildiği de dosyadan anlaşılamamaktadır. Bununla birlikte olaylar esnasında birçok infaz koruma memurunun da yaralandığı (bkz. §§ 52, 53) gözetildiğinde gecikmenin bir cezalandırma amacından mı yoksa sayının çokluğu nedeniyle bir imkân yetersizliğinden mi kaynaklandığı anlaşılamamıştır. Bu nedenle bu iddiaların da kötü muamele yasağının usul boyutu kapsamında incelenmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

(3) Çıplak Arama Yönünden

139. Çıplak arama yapılması çocuklar dâhil hükümlü ve tutuklular açısından tek başına kötü muamele yasağını ihlal eden bir durum olarak değerlendirilemez. Nitekim bu tür bir aramayla, ceza infaz kurumlarının güvenliğinin sağlanması, hükümlü ve tutukluların kurum içinde kendilerine, diğer hükümlü/tutuklara ve infaz koruma memurlarına zarar verecek veya suç oluşturacak uyuşturucu maddelerin, kesici ve delici aletlerin sokulmasının engellenmesi amaçlanmaktadır. İnfaz Tüzüğü'nün 46. maddesi de bu hususu düzenleyerek çıplak aramanın hukuki dayanağını ortaya koymuştur (Turan Günana (5), B. No: 2013/5545, 15/12/2015,§§ 64, 65).

140. Öte yandan çıplak arama usulü ve sıklığı kötü muamele yasağının ihlali sonucunu da doğurabilir. Özellikle ceza infaz kurumunda güvenlik, düzen ve suç işlenmesinin önlenmesi amacını aşacak ve hükümlü/tutuklular yönünden insan onurunu zedeleyecek nitelikte bir uygulamaya dönüşmesi kötü muamele yasağı yönünden gözönünde bulundurulması gereken hususlardır. Çocukların özgürlüklerinden mahrum edilme nedeni ne olursa olsun yetişkinlerden daha hassas olduğu unutulmamalıdır. Bu yüzden çocukların fiziksel ve ruhsal olarak korunmasını sağlamak için özellikle dikkatli olmak gerekir. Bu bağlamda çocukların aynı cinsiyetten personel tarafından aranması, çok sık arama yapılarak aramanın rencide etme uygulamasına dönüşmemesi, başkalarının karşısında yapılmaması gerekmektedir.

141. Somut olayda başvurucuların şikâyeti çıplak arama yapılmasıdır. Bununla birlikte çıplak aramanın usulü, sıklığı, uygulanması açısından onurlarını zedeleyecek bir usulde yapılıp yapılmadığı dile getirilmemiştir. Başvurucularının bir kısmının da soruşturma aşamasında çıplak aramadan şikâyetçi olmadığı gözetildiğinde kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

142. Öte yandan Anayasa’nın 17. maddesinin maddi boyutunun ihlaline ilişkin savunulabilir şikâyetlerin bulunmadığı yönünde varılan tespitler gözönünde bulundurulduğunda (bkz. §§ 140-141) çıplak arama iddiaları yönünden başvurucuların Anayasa’nın 17. maddesinin usulî boyutunun ihlaline ilişkin iddiaları ayrıca değerlendirilmemiştir.

b. Anayasa’nın 17. Maddesinin Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

143. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün bir de usul 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, kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

144. 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 sağlayacak mekanizmaların oluşturulması gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

145. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı ya da tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, 2012/752, 17/9/2013, 56).

146. Ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek kötü muamele iddiasını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Yetkililer şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmeli, bir şikayet şikâyet olmasa bile kötü muamele olduğunu gösteren yeterli belirtiler olduğunda soruşturma açmalıdır(Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 114, 116).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

147. Başvuru konusu olayda kötü muamele yasağının usul yönü açısından incelenmesi gereken husus başvuruculaın kontrol altına alındıktan sonra kamerasız alanlarda darbedilmesi, ellerinin ve ayaklarının kelepçeli olarak müşahede odasında tutulmaları, doktor raporu için geç gönderilmeleri ve raporun gerçekleri yansıtmayacak şekilde yazılmasıdır.

148. Öncelikle belirtilmesi gereken husus, insan hakları ihlalleri ile ilgili iddialarda soruşturma yükümlülüğünün mutlaka iddiayı kabul etme anlamına gelmediğidir. Bununla birlikte iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturma yapılması kötü muamele yasağının usul zorunluluğunu oluşturmaktadır. Bu bağlamda kötü muamele iddiasına yönelik soruşturmalarda en temel husus, mağdur beyanlarının alınması ve doktor muayenesinin geciktirilmeden ayrıntılı olarak yapılmasıdır. Zira doktor raporu iddia edilen muamelenin olup olmadığı, olmuşsa boyutlarının tespiti açısından olmazsa olmaz bir delil niteliğindedir.

149. Başvuru konusu olayda başvurucular müşahede odasına alındıktan yaklaşık dört saat kadar sonra (bkz. § 10, 49) doktor muayenesine götürülmüştür. Yapılan soruşturmada bu

gecikmenin nedenleri araştırılmadığı gibi bu uygulamanın başvurucuları cezalandırmak amacıyla yapılıp yapılmadığı da değerlendirilmemiştir. Bununla birlikte başvurucular beyanlarında tutarlı olarak doktorun ayrıntılı muayene yapmadan ve yanlarında güvenlik görevlileri varken raporu hazırladığını iddia etmişlerdir. Buna rağmen bu husus da araştırılmamış ve tekrar rapor alma gerekliliği gözetilmemiştir. Öte yandan başvuruculaın doktor muayenesinden sonra müşahede odasında darp olaylarının devam ettiğine yönelik ısrarlı ve tutarlı iddialarına rağmen bu hususta da ek rapor aldırılmamıştır.

150. Devletin kontrolü altında bulunan kişilere yönelik tıbbi muayenelerin sağlanması, kötü muameleye karşı önemli tedbirlerden birini oluştururken bu muayenelerin usulüne uygun olarak yapılması ve raporların usulüne uygun düzenlenerek gerekli mercilere sunulması vazgeçilmez bir öneme sahiptir. Tıbbi muayeneler güvenilir ve gerçeğe uygun raporlarla sonuçlanmalı; bunun için de muayeneler güvenlik görevlileri ve diğer kamu görevlilerin bulunmadığı bir şekilde, tıp uzmanlarının kontrolünde özel olarak yapılmalıdır (İstanbul Protokolü ek 1, madde 6).

151. Somut olayda Ceza İnfaz Kurumu tarafından aldırılan sağlık raporunun gerekli koşulları taşıyıp taşımadığının araştırılmayarak tek başına karara esas alınmasının anılan ilkelere aykırılık teşkil ettiği anlaşılmaktadır.

152. Öte yandan başvuruculaın etkisiz hâle getirilmelerinden sonra darp olayına maruz kaldıklarına yönelik iddiaları da ayrıntılı olarak incelenmemiştir. Özellikle başvuruculaın kameranın bulunmadığı yerlerde ve müşahede odasında darbedildikleri yolundaki iddiaları değerlendirilmemiştir. Savcılık kararındaki temel değerlendirme Komisyonun incelemesi ve olaylara müdahaledeki zor kullanma yetkisinin aşılıp aşılmadığı ile sınırlı kalmıştır. Başvuruculaın olaydan sonra yapıldığını iddia ettikleri uygulamalar ise incelenmemiştir. Bu bağlamda olayların kontrol altına alınmasından sonrasına ilişkin iddiaların gerçek olup olmadığı, gerçek ise güç kullanmayı gerektiren bir durum olup olmadığı, sırf bir misilleme veya bedensel cezaya yönelik bir uygulama olup olmadığı değerlendirilmemiştir.

153. Açıklanan gerekçelerle başvuruculardan H.B. dışındaki başvuruculaın Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutu bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

154. 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.”

155. Başvurucular ayrı ayrı 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

156. Başvuruda, kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

157. Kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Ankara Batı (Sincan) Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

158. M.K. ve H.B. dışındaki başvuruculaların maddi ve manevi varlığının korunması hakkına yönelik müdahale ile olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında M.K. ve H.B. dışındaki başvuruculara ayrı ayrı net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

159. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Başvurucu M.K.nın başvurusunun DÜŞMESİNE,

C. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlaline ilişkin şikâyetlerin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. 1. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi yönden İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Başvurucu H.B. yönünden Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul yönünden İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

3. Diğer başvurucular yönünden Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Ankara Batı (Sincan) Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

F. M.K. ve H.B. dışındaki başvuruculara AYRI AYRI net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

G. 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

I. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZKAN MUMCU

B. No: 2015/2556 | Karar tarihi: 23.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2556

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZKAN MUMCU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2556)

Karar Tarihi: 23/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Özkan MUMCU

Vekili : Av. Zafer KİREMİTCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, bu kararın doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulmuş, bağımsız ve tarafsız olmayan sulh ceza hâkimliğince verilmesi ve soruşturma dosyasına erişimin engellenmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; soruşturma sırasındaki bazı işlemler nedeniyle adil yargılama hakkının; ceza infaz kurumundaki uygulamalar nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği ve 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un sulh ceza hâkimlikleriyle ilgili değişiklik yapan hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle iptal edilmesi gerektiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, başvuruya konu eylemlerin gerçekleştiği tarihte Trabzon İstihbarat Şube Müdürlüğünde komiser olarak görev yapmaktadır.

7. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/40810 sayılı soruşturma dosyası kapsamında görevi kötüye kullanma ve ihmali davranışla kasten adam öldürme suçlarından tutuklanması istemiyle İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 26/12/2014 tarihli ve 2014/384 Sorgu sayılı kararı ile başvurucunun adli kontrol tedbiri uygulanarak serbest bırakılmasına karar verilmiştir.

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 31/12/2014 tarihinde anılan karara itiraz edilmesi üzerine İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 9/1/2015 tarihli ve 2015/157 D. İş sayılı kararı ile başvurucu hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkartılmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Şüpheli Özkan Mumcu'nun 2004 yılı Ekim ayından 2008 yılı Şubat ayına kadar Trabzon İstihbarat Şube Müdürlüğü'nde komiser yardımcısı ve komiser rütbesi ile görev yaptığı, 15/2/2006 tarih ve 9 numaralı F4 Raporu'nun 17/2/2006 tarih ve 027246 sayılı yazı ile Trabzon Emniyet Müdürlüğü'nden Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Daire Başkanlığı'na gönderilmesinden sonra, aynı tarihte 027248 sayılı yazının da cinayetin hedef şahsı olan [H.D]nin İstanbul'da yaşaması nedeniyle 17/02/2006 tarihli İstihbarat Daire Başkanlığı'na gönderilen yazı ekindeki F4 Raporu içeriğinin gereği için İstanbul İstihbarat Şube Müdürlüğü'ne de gönderildiği ancak İstihbarat Daire Başkanlığı'na gönderilen F4 Raporu içeriğinde [Y.H.]nin ne pahasına olursa olsun [H.D.]yi öldüreceğini ve takipte olduğunu bilmesi nedeniyle görevlileri yanıltmak amacıyla telefonunu Çaykara İlçesi'ndeki köyüne bırakacağının belirtilmesine rağmen İstanbul İstihbarat Şube Müdürlüğü'ne gereği için gönderilen yazıda bu şekildekiistihbarat bilgisinin gizlenerek [Y.H.]nin [H.D.]e karşı ses getirecek bir eylem yapmayı planladığının bildirildiği,

Bu yazının İstanbul İstihbarat Şube Müdürlüğüne ulaşmasından sonra, İstanbul İstihbarat Şube Müdürlüğünde görev yapan [V.A.]nın şüpheli Özkan Mumcu'yu telefonla arayarak kendilerine gönderilen yazı ile ilgili olarak ellerinde başka bir istihbari bilgi, belge olup olmadığını söylemesine rağmen 15/2/2006 tarihli F4 Raporu içeriğindeki kesin istihbari bilgiden haberi olmasına rağmen, şüpheli Özkan MUMCU'nun bu bilgiyi 'elimizde başka bir bilgi yok' diyerek [V.A.]ya vermeyerek [H.D.] ile ilgili olarak alınacak koruma kararın önüne geçtiği,

Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu'nun 1, 2, Ek 4 ve 16/B maddeleri suç işlenmesini önlemek, halkın ırz ve canını korumak bakımından polis (kolluk) görevlilerine garantörlük yükümlülüğü yüklemiştir.

TCK'nun 83. maddesinde 'kasten öldürme suçunun ihmali davranışla işlenmesi' düzenlenmiş;

Garantörsel ihmali suçlarda genel olarak kişinin neticeyi önleme yükümlülüğüne aykırılığı

değil, kişiye belli bir neticenin gerçekleşmesini önlemek hususunda özel bir yükümlülük altında bulunduğu için, bu neticenin oluşumuna kendisi sebep olmasa bile bunu engellememiş olması halinde, özel bir dayanışma ilişkisi içerisinde mütaala edilebilecek yükümlülüğe aykırı ve icrai harekete denk sayılan ihmali cezalandırılmıştır.

TCK'nun 83/2-a maddesinde ise, neticeyi önleme yükümlülüğünün kanundan kaynaklanması düzenlenmiştir.

Somut olayda maktul [H.D.]nin öldürülmesini önleme yükümlülüğü (garantörlüğü) bulunan, suç tarihinde İstihbarat Şube Müdürlüğünde kolluk görevlisi olan şüpheliler [M.Z.] ve Özkan MUMCU'nun ölen [H.D.]nin yaşam hakkını korumayarak TCK'nun 83/1, 83/2-3 maddelerinde düzenlenen kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunu işledikleri anlaşılmakla..."

9. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 9/1/2015 tarihli kararıyla, başvurucu hakkında yürütülen soruşturma dosyasına ilişkin olarak dosyayı incelemesinin veya belgelerden örnek almasının soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle müdafiinin soruşturma dosyasını inceleme yetkisinin kısıtlanmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu hakkında İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 9/1/2015 tarihli ve 2015/157 D. İş sayılı kararı ile verilen tutuklamaya yönelik yakalama emri uyarınca, İstanbul 5. Sulh Ceza Hakimliğinin 13/1/2015 tarihli ve 2015/150 D. İş sayılı ve 13/1/2015 tarihli 2015/151 D. İş sayılı kararları ile başvurucunun görevi kötüye kullanma ve ihmali davranışla kasten adam öldürme suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir.

11. Başvurucunun bu karara yönelik itirazı hakkında İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 23/1/2015 tarihli ve 2015/157 D. İş sayılı ek kararı ile kararın kesin nitelikte olduğu gerekçesiyle değiştirilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

12. Başvuru formu ve eklerinde kararın başvurucuya tebliğ edildiğine dair bilgi veya belgeye rastlanılmamıştır. Başvurucu, kararı 6/2/2015 tarihinde öğrendiğini bildirmiş ve 11/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliği 12/2/2015 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... İhmali davranışla kasten adam öldürme, görevi kötüye kullanmak suçlarından tutuklanan şüphelilerin üzerilerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve delillerin henüz toplanmamış olması, atılı suçun yasada ön görülen cezasının üst sınırı, şüphelilerin üzerine atılı suçu işlediğine ilişkin suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı, şüphelilerin kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut delillerin bulunması, soruşturma konusu suçun ağırlığı ve önemi dikkate alındığında, adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, suçun sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleriyle tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, bu suretle şüphelilerin tutukluluk halinin sonlandırılmasını gerektirecek nitelikte yeni bir delilin bulunmadığı, tutuklama nedenlerinin ortadan kalkmadığı anlaşıldığından CMK 100 ve 108. maddeleri gereğince şüphelilerin tutukluluk hallerinin ayrı ayrı devamına..."

14. Başvurucu, anılan karara itiraz etmiş; İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğince 20/2/2015 tarihinde itirazın reddine karar verilmiştir.

15. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 4/12/2015 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyeliği, bir kişiyi tasarlayarak kasten öldürmeye yardım ve görevi kötüye

kullanma suçlarından cezalandırılması istemiyle hakkında aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır.

16. Başvurucu ile birlikte toplam yirmi altı şüpheli hakkında düzenlenen iddianamede ilk olarak olayın gelişimi ve yapılan idari işlemlere değinilmiştir. Başvurucunun Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüş ve başvurucunun üzerine atılı suçları işlediğine ilişkin olarak;

i. Trabzon İstihbarat Şube Müdürlüğünden 17/2/2006 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şube Müdürlüğüne gönderilen "[Y.H.] isimli şahıs tarafından Agos Gazetesi genel yayın yönetmeni [H.D.]ye karşı İstanbul ilinde ses getirecek bir eylem yapmayı planladığı" hakkındaki 027248 sayılı yazı üzerine kendisi aranarak İstanbul Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şube Müdürlüğünden konu ile ilgili ayrıntılı bilgi almak isteyen kolluk görevlisi V.A.ya, yine Trabzon İstihbarat Şube Müdürlüğünce hazırlanmış 17/2/2006 tarihli ve 027246 sayılı yazı ile Trabzon Emniyet Müdürlüğünden, İstihbarat Daire Başkanlığına gönderilen yazı ekindeki 15/2/2006 tarihli 09 No.lu F4 raporu içeriğinde yer alan"[Y.H.]nin [H.D.]yi ne pahasına olursa olsun öldüreceği" bilgisini söylemeyerek gizlemesi, bu şekilde H.D. hakkında koruma kararı alınmasını engellemesi,

ii. Ö.B. kod ismi ile yardımcı istihbarat elemanı E.T. ile H.D. cinayeti tasarısı konusunda bilgi alma amaçlı yapılan çok sayıda gizli buluşmaya katılması,

iii. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında alınan 29/11/2013 tarihli sesli ve görüntülü ifadesinde "[E.T.]nin [H.D.] cinayeti tasarısına dair bütün detay bilgileri, tetikçi O. ismine kadar cinayet öncesinde [Ö.B.] kod isimli Özkan MUMCU'nun da bildiğini" söylemesi ancak şüpheli Özkan Mumcu tarafından silahlı terör örgütünün amaçları doğrultusunda araç suç niteliğindeki H.D. cinayetinin gerçekleşmesi için vâkıf olduğu bütün bilgileri kasten F4 gizli haber raporlarına dönüştürmediğinin tespit edilmesi

olgularına dayanıldığı görülmüştür.

17. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabulüne karar verilmiş ve 15/12/2015 tarihli tensip incelemesiyle birlikte başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumuna nazaran kuvvetli suç şüphesine işaret eden somut kanıtlar bulunması, müsnet suçların 5271 sayılı CMK.nun 100/3-a maddesindeki katalog suçlar arasında sayılması, müsnet suçlara karşılık ilgili yasa maddesinde öngörülen hürriyeti bağlayıcı cezanın alt ve üst sınırlarının tutuklama nedenlerinden 'kaçma veya savuşma' şüphesini somutlaştırması, işin önemine, istenilen ceza miktarına ve dosyadaki mevcut kanıtlara nazaran tutuklama tedbirinin bu aşamada Anayasanın 13. maddesi ve AİHM karar ve içtihatları bağlamında orantılı ve ölçülü oluşu, bu itibarla alternatif koruma tedbiri niteliğindeki adli kontrol hükümleri ve tedbirleri ile sanıklar üzerinde yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu nedenlerinden ötürü sanıkların CMKnun 101/1-2, 108/3 maddeleri uyarınca tutukluluk hallerinin ayrı ayrı devamına..."

18. Başvurucu, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince 19/4/2016 tarihinde yapılan duruşmada tahliye edilmiştir.

19. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde (E.2016/32) derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

21. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır."

22 3713 sayılı Kanun'un "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi 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."

23. 5237 sayılı Kanun'un "Nitelikli hâller" kenar başlıklı 82. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kasten öldürme suçunun;

a) Tasarlayarak,

...

İşlenmesi hâlinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır. "

24. 5237 sayılı Kanun'un "Görevi kötüye kullanma" kenar başlıklı 257. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

25. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun "Yakalama emri ve nedenleri" kenar başlıklı 98. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir."

26. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(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),

…

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

…”

27. 5271 sayılı Kanun’un “Tutuklama kararı” kenar başlıklı 101. maddesinin (1), (2) ve (5) 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.

…

(5) Bu madde ile 100 üncü madde gereğince verilen kararlara itiraz edilebilir.”

28. 5271 sayılı Kanun’un “Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri” kenar başlıklı 104. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

29.5271 sayılı Kanun'un "Usul" kenar başlıklı 105. maddesi şöyledir:

"103 ve 104 üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adlî kontrol uygulanmasına karar verilir. (Ek cümle: 11/4/2013-6459/15 md.) Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir. "

30. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(2) Müdafiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir:

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

8. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 326, 327, 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337).

...

(3) Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.

(4) Müdafi, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir."

31. 5271 sayılı Kanun'un "Soruşturmanın gizliliği" kenar başlıklı 157. maddesi şöyledir:

"Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir."

32. 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un "Ceza mahkemelerinin kuruluşu" kenar başlıklı 9. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde ceza mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir. Bu daireler numaralandırılır. (Ek cümleler: 2/12/2014-6572/39 md.) Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla, gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak daireler arasındaki iş dağılımı, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenebilir. Bu kararlar, Resmî Gazete'de yayımlanır. Daireler, tevzi edilen davalara bakmakla yükümlüdür. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca iş dağılımının yapıldığı tarih itibarıyla görülmekte olan davalarda daireler, iş bölümü gerekçesiyle dosyaları diğer bir daireye gönderemez."

33. 5235 sayılı Kanun'un "Sulh ceza hâkimliği" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"(Değişik: 18/6/2014–6545/48 md.) Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur. İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde birden fazla sulh ceza hâkimliği kurulabilir. Bu durumda sulh ceza hâkimlikleri numaralandırılır. Müstakilen sulh ceza hâkimliğinde görevlendirilen hâkimler, adli yargı adalet komisyonlarınca başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 23/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Doğal Hâkim, Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkelerine Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvuruculaların İddiası

35. Başvurucu; tutuklama kararını veren sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulduğunu, tutuklama kararını veren hâkimin bağımsız ve tarafsız olmadığını, aynı mahkemelerin birbirlerinin kararlarına karşı yapılan itirazları aralarında bir altlık üstlük durumu olmadan incelediklerini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; tutukluluk hususunda karar veren sulh ceza hâkimliklerinin görev ve yetkilerini düzenleyen 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ve iptali istemiyle itiraz yoluyla Genel Kurula gönderilmesi gerektiğini belirtmiştir.

b. Değerlendirme

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvuruculaların bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

37. Sulh ceza hâkimliklerinin kanuni hâkim güvencesini sağlamadığı, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadığı ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar Anayasa Mahkemesince birçok kararda incelenmiş, bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri, B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97).

38. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiası

40. Başvurucu, dosyada gizlilik kararı bulunduğu için isnat edilen suçlamalarla ilgili yeterli bilgi ve belgeye sahip olamadığını ve bu nedenle savunmalarını tam anlamıyla yapamadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

41. 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."

42. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu itibarla başvurucuların bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

43. Anayasa Mahkemesi 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesine göre verilen kısıtlama kararlarının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile özellikle tutuklu kişilerin tutukluluğa yönelik itirazda bulunma hakları üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiş ve anılan kararlarda inceleme yöntemine ilişkin ilkelerini belirtmiştir (Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 168-176; Hidayet Karaca, B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 105-107; Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 46-48; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 248-257).

44. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl; toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir (Günay Dağ ve diğerleri, § 168).

45. Diğer taraftan Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, hürriyeti kısıtlanan kişi kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada öngörülen bu usulde adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değilse de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123).

46. Bu bağlamda tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine riayet edilmelidir (Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30). Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, §§ 70, 71).

47. Yakalanan bir kişiye, yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri teknik olmayan ve kişinin anlayabileceği basit bir dilde açıklanmalı; böylece kişi, uygun görürse hürriyetinden

yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası; yakalama veya tutuklama sırasında verilen bilgilerin yakalanan veya tutuklanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermesini, bir başka deyişle hakkındaki suçlamalara esas tüm delillerin bildirilmesini ya da açıklanmasını gerektirmemektedir (Günay Dağ ve diğerleri, § 175).

48. İfadesi ya da savunması alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş veya başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğunun, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğunun ve bu nedenle de tutukluluk hâlinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğinin kabulü gerekmektedir. Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir (Hidayet Karaca, § 107).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince 4/12/2015 tarihli iddianame kabul edilerek 15/12/2015 tarihli tensip incelemesiyle birlikte kovuşturma aşamasına geçilmiş ve iddianamenin kabul edildiği tarih itibarıyla kısıtlılık 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiştir.

50. Başvurucuya yöneltilen suçlamalara ilişkin olgular temelde haklarında soruşturma yürütülen diğer şüphelilerle birlikte eylem ve fikir birliği içinde hareket ederek, görevi gereği yaptığı istihbarat çalışmaları sonucu öğrendiği bilgileri ilgili makamlara tam olarak iletmediği ve verdiği eksik bilgi ile bir kişinin ölümüne sebebiyet verdiği, eylemlerin bütününe bakıldığında başvurucunun örgütsel hiyerarşik ilişki içinde kendisine verilen görevi yerine getirdiği iddiasıdır. Başvurucunun kolluk görevlilerince ve Sulh Ceza Hâkimliğince alınan ifadeleri incelendiğinde kendisine isnat edilen suçlamalara ilişkin olarak açıklamalarda bulunulduğu ve bu suçlamalara konu eylemlerle ilgili sorular yöneltildiği, başvurucunun da isnat edilen eylem ve suçlamalara karşı savunmalar yaptığı, suçlamaları kabul etmediği görülmektedir.

51. Diğer taraftan İstanbul 5. ve 6. Sulh Ceza Hâkimliklerince yapılan sorgular sırasında başvurucuya yüklenen suçların anlatıldığı ve bu sırada başvurucunun müdafiinin de hazır bulunduğu anlaşılmıştır. Başvurucu suçlamalardan ve suçlamaların dayanaklarına ilişkin bilgi ve belgelerden haberdar olduktan sonra müdafiiyle birlikte hâkim önünde savunmalarını sözlü olarak dile getirmiş, bu savunmalarında da kolluktaki anlatımları doğrultusunda suçlamaları kabul etmemiştir.

52. Başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (3) numaralı fıkrasına aykırı olarak kuralda belirtilen ifadelerini içeren tutanaklar, bilirkişi raporları ve hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklara erişiminin kısıtlandığı yönünde bir şikâyeti de bulunmamaktadır. Ayrıca tutukluluğa itiraz dilekçelerinde başvurucunun müdafii tarafından usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir şekilde savunmalar yapılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafiinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere erişiminin olduğu anlaşılmaktadır.

53. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafiine bildirildiği ve başvurucuya bunlara karşı savunmalarını ileri sürme imkânının verildiği dikkate alındığında

yaklaşık altı ay süren soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlılık kararı nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Deniz Özfırat, B. No: 2013/7929, 1/12/2015, § 91).

54. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle tutukluluğa itiraz bağlamında savunma hakkının kısıtlandığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvuruculaların İddiaları

55. Başvurucu; kuvvetli suç süphesi ve bir tutuklama nedeni bulunmadığı hâlde haksız olarak tutuklandığını, tutuklama ve tutuklamaya itirazın reddi kararlarının tutuklamayı haklı kılacak somut deliller ve adli kontrol tedbirine neden başvurulmadığı ortaya konulmadan soyut değerlendirmelerle gerekçesiz olarak verildiğini, ayrıca tutuklama kararında tutuklama nedenleri ve uygulanan tedbirin ölçülülüğü hususunda değerlendirme yapılmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildigini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

56. 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."

57. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

58. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

59. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

60. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden

bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

61. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

62. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, §§ 58, 59).

63. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (Halas Aslan, § 72).

64. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 123). Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta ki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar, § 79; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

65. Başvurucu, görevi kötüye kullanma ve görevi kötüye kullanma ve ihmali davranışla kasten adam öldürme suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

66. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

67. Tutuklama kararına dayanak olan yakalama emrinde başvurucunun görevi gereği öğrendiği bilgileri tam ve eksiksiz olarak iletmesi gerekirken olayın vahametini bildirmeyi engelleyecek biçimde eksik olarak ilettiği, yine gönderilen yazı sonrası kurulan irtibatta da eksik bilgi vererek neticeyi önleme yükümlülüğüne aykırı davrandığı belirtilerek kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir delillerin bulunduğu kanaatine varılmıştır (bkz. § 8).

68.İddianamede ise eyleme konu edilen kasten öldürme suçu sonrasında yürütülen adli ve idari soruşturmalar ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) yapılan başvuru sonucunda başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında yeniden soruşturma başlatıldığı, dosya içinde bulunan F3, F4, F5 raporları ve bu raporların içerikleri, maktul (H.D.) yönünden tehdit atmosferi oluştuğuna dair tanık anlatımları, maktulün yargılandığı dosyalar, yargılama sırasında meydana gelen olaylar, sanıkların suç tarihi ve öncesindeki konumları, görevleri, müfettişler tarafından düzenlenen tevdi raporları, Teftiş Kurulu Başkanlığı ve Devlet Denetleme Kurulu tarafından düzenlenen raporlar, diğer sanıkların tutuklu sanıklarla ilgili anlatımları, olaya ilişkin daha önce İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince verilen karar, Yargıtay ilamı ve içeriği, Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü raporları, log kayıtları, Y.H.nin takip edildiğine dair rapor, tanık anlatımları, Trabzon İstihbarat Şube Müdürlüğündeki sunucunun arızalandığına dair tutanak ve telefon görüşmeleri anlatılmak suretiyle diğer şüphelilerle birlikte başvurucunun elde ettiği bilgiyi gizleyerek H.D. hakkında koruma kararı alınmasını engellediği ve atılı suçları işlediği iddia edilmiştir (bkz. §§ 15, 16).

69. Başvurucu hakkında olaya ilişkin daha önce soruşturma yapılmasına karşın sonrasında devam eden diğer idari ve adli soruşturmalar sonucu elde edilen ve ortaya çıkan yeni deliller kapsamında görevi kötüye kullanma ve ihmali davranışla kasten adam öldürme suçları yönünden yeniden soruşturma başlatılmış olması ve ulaşılan yeni deliller neticesinde yapılan değerlendirmede başvurucunun suç işlediğine dair kuvvetli belirti bulunduğu sonucuna varılmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

70. Başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar da dâhil olmak üzere somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerekir.

71. FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması, bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 272). Başvurucunun tutuklanmasına ve tutukluluğunun devamına karar verilen ihmali davranışla kasten adam öldürme suçu ile iddianamede isnat edilen silahlı terör örgütüne üye olma suçları Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır.

72. Başvurucu hakkında tutuklama ve tutukluluğunun devamı kararı verilirken işlendiği iddia olunan suçların vasıf ve mahiyetine, suçlara ilişkin Kanun'da öngörülen cezaların ağırlığına, mevcut delil durumuna ve kaçma şüphesine dayanıldığı görülmektedir.

73. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle kaçma ve delilleri etkileme şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerden yoksun olduğu söylenemez.

74. Son olarak başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da

belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151). Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı, niteliği ve FETÖ/PDY'nin özellikleri de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

75. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklamaya yönelik arama kararında belirtilen suçlar için öngörülen cezaların miktarı, işin niteliği ve önemi de nazara alınarak başvurucular hakkında tutuklama tedbirine karar vermesinin ölçülü olmadığı söylenemez.

76. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvuruculaların İddiaları

77. Başvurucu; hakkındaki soruşturmanın etkin ve adil bir şekilde yürütülmediğini, aynı olaya ilişkin olarak daha önce takipsizlik kararı verilmişken yeni bir delil ve durum olamadan yeniden soruşturma başlatıldığını, kararların gerekçesiz ve yazılan gerekçelerin de yetersiz olduğunu, cezaların şahsiliği ilkesi ile lehe olan kanunların uygulanmadığını, yeterli savunma hakkı tanınmadan hakkında karar verildiğini ileri sürerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

2. Değerlendirme

78. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

79. 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."

80. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

81. Somut olayda başvurucu, soruşturma süreci devam ederken bireysel başvuruda

bulunmuş; sonra hakkında ceza davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki kovuşturmanın devam ettiği görülmektedir. Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği adil yargılanma hakkına dair şikâyetlerini yargılamada ve sonrasında istinaf ile temyiz aşamalarında ileri sürebilme ve bu aşamalarda inceletme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede derece mahkemelerinin yargılama, istinaf ve temyiz süreçleri beklenmeden soruşturma sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin başvurucu tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

82. Açıklanan gerekçelerle derece mahkemeleri önünde devam eden başvuru yolları tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiası

83. Başvurucu; tutuklandıktan sonra emniyet mensubu olmasına rağmen hiçbir memurun olmadığı ve memur koğuşunun da bulunmadığı bir ceza infaz kurumuna gönderildiğini, burada koğuşa tek kişi olarak konulmak suretiyle hakkında tecrit uygulandığını, haksız olarak tutuklanması nedeniyle kamuoyunda hakkında suçlu algısı oluşturulduğunu belirterek insan haysiyetiyle bağdaşmayan muameleye tabi tutulma yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

84. 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).

85. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu’nda hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak infaz hâkimliklerinin görev ve yetkileri arasında sayılmış ve Kanun'un 5. maddesinde de bu kapsamda yapılacak şikâyete ilişkin sürecin nasıl işleyeceği düzenlenmiştir.

86. Somut olayda yukarıda belirtilen mevzuat ve benzer yöndeki bir başvuru olan Mehmet Baransu (B. No: 2015/8046, 19/11/2015 §§ 12-18) başvurusunda Anayasa Mahkemesince belirtildiği üzere başvurucunun şikâyetlerini iletebileceği ve yapıldığını iddia ettiği kötü muameleye derhâl son verilmesini isteyebileceği idari ve yargısal mercilerin bulunduğu görülmektedir. İlgili hükümler kapsamında başvurucu, şikâyetlerini öncelikle bu idari ve yargısal mercilere iletip tutulma yeri ve koşulları sebebiyle kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürebilecek ve bu koşulların en kısa zamanda uygun hâle getirilmesini ve/veya kötü muamele iddiasına konu işlemin infazının durdurulmasını ya da ertelenmesini isteyebilecek iken bu yollara başvurmamıştır. Ayrıca başvurucu tarafından yapılan suç duyurusu sonucunun kesinleşmesi beklenilmeden başvuruda bulunulmuştur.

87. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NİHAL SOYDAN

B. No: 2015/3112 | Karar tarihi: 23.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3112

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NİHAL SOYDAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3112)

Karar Tarihi: 23/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Nihal SOYDAN

Vekili : Av. Zeki SOYDAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru ihtiyati haciz yüzünden uğranılan zararın giderilmemesi ve bu tedbirin makul bir süreyi aşması nedenleriyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu avukat olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

9. Edirne ili Uzunköprü ilçesine bağlı Harmanlı köyünde bulunan 153 ada 26 parsel sayılı akaryakıt istasyonu vasfındaki taşınmazın tapu kaydına göre maliki olan V.S., S. Petrol Tic. Ltd. Şti.nin bir bankadan kullandığı krediye müştereken ve müteselsilen kefil olmuştur. Banka 8/7/1997 tarihli bir ihtarname göndererek 4.532 TL tutarındaki alacağın ödenmesini talep etmiş, İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesinin 22/8/1997 tarihli kararı ile V.S.ye ait taşınmazların tapu kaydına ihtiyati haciz konulmuştur. Banka 28/8/1997 tarihinde İstanbul 6. İcra Müdürlüğünde ilamsız icra takibi başlatmıştır.

10. Bu arada başvurucu ile V.S. arasında 9/6/1997 tarihinde söz konusu taşınmaza yönelik olarak satış vaadi sözleşmesi düzenlenmiş, bu taşınmazın tapu kaydına İstanbul 9. İcra Müdürlüğünce 12/6/1997 tarihinde haciz şerhi ile başvurucu lehine satış vaadi sözleşmesi; İstanbul 6. İcra Müdürlüğünce de 9/7/1997 tarihinde haciz şerhi konulmuştur.

11. Borçluların itirazı üzerine Banka, İstanbul 8. Asliye Ticaret Mahkemesinde itirazın iptali davası açmış, 15/12/1998 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, başvuru formu ve eklerinde belirtilmeyen bir tarihte bu karar kesinleşmiştir. Ancak kararın kesinleşmesinden itibaren iki yıl içinde haczedilen taşınmazların satışının istenilmemesi nedeniyle 3/3/2001 tarihinde hacizler fekkedilmiştir. Kayıt maliki V.S. 21/1/2004 tarihinde vefat etmiş, 15/3/2005 tarihinde alacaklı vekilinin talebi ile icra takibi yenilenmiştir.

12. Alacaklı vekilinin talebiyle 18/7/2001 tarihinde borçlular hakkında aciz belgesi verilmiş ancak başvurucunun aynı konu hakkındaki ilk şikâyetinin reddedilmesine rağmen ikinci bir şikâyeti üzerine İstanbul 8. İcra Hukuk Mahkemesi 1/5/2008 tarihinde icra müdürlüğünce tasarrufun iptali davasına esas olmak üzere aciz belgesi tanzim edilemeyeceği gerekçesiyle şikâyetin kabulüne ve muvakkat aciz belgesinin iptaline karar vermiştir.

B. Tasarrufun İptali Davası ve İhtiyati Tedbir Süreci

13. Banka tarafından 5/11/1998 tarihinde İstanbul 7. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) tasarrufun iptali davası açılmıştır. Mahkeme davacının talebiyle uyuşmazlık konusu taşınmazın tapu kaydındaki satış vaadi gereğince satış vaadi lehdarı Nihal Soydan adına tescil yapılmaması ve satış vaadi akdinin üçüncü şahıslar lehine devir ve temlik edilmemesi için ihtiyati tedbir konulmasına karar vermiştir.

14. Mahkeme 30/11/1999 tarihinde tasarrufun iptali şartlarının gerçekleşmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Bu karar Yargıtay 15. Hukuk Dairesince 10/4/2000 tarihinde bozulmuştur.

15. Bozma kararına uyan Mahkeme 20/11/2001 tarihinde bu defa dava şartlarının gerçekleşmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Temyiz edilen karar aynı Daire tarafından 25/9/2002 tarihinde bozulmuştur.

16. Mahkeme 16/3/2006 tarihinde; kesin mehil içinde aciz vesikasının ibraz edilmediği, yenilenen icra dosyasının takipsiz bırakıldığı, konulan haczin İcra Müdürlüğünce kaldırıldığı

gerekçeleriyle davanın reddine karar vermiştir. Bununla birlikte temyiz edilen hüküm, yargılama sırasında ölen davalı V.S.nin terekesinin defterinin tutulması işleminin sonucunun beklenilmesi gerektiği belirtilerek Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 30/10/2007 tarihli kararıyla bozulmuştur.

17. Bozma kararı sonrası Mahkeme 26/6/2008 tarihinde taraflarca takip edilmeyen davanın işlemden kaldırılmasına karar vermiş, 20/10/2008 tarihinde de üç aylık kanuni süresi içinde yenilenmediği gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca 12/12/2008 tarihinde ihtiyati haciz ve tedbir kararlarının kaldırılması için ilgili yerlere müzekkere yazılmasına karar vermiştir. Temyiz edilen karar Daire tarafından 16/11/2009 tarihinde onanmıştır. Bu mahkemenin kapatılması üzerine dava dosyası İstanbul 4. Asliye Hukuk Mahkemesine devredilmiş, bu dosyada davacı Bankanın karar düzeltme talebi aynı Daire tarafından 25/2/2010 tarihinde davanın açılmamış sayılması kararlarına karşı karar düzeltme yoluna gidilemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir.

C. Tazminat Davası Süreci

18. Başvurucu 4/5/2009 tarihinde davalı Banka aleyhine İstanbul 7. Asliye Hukuk Mahkemesinde haksız ihtiyati tedbirden doğan maddi ve manevi zararlarının giderilmesi talebiyle tazminat davası açmıştır. Bu mahkemenin kapatılması üzerine yargılamaya dosyanın devredildiği İstanbul 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde devam edilmiştir. Mahkemece maddi zararın hesabı yönünden alınan 6/3/2012 tarihli bilirkişi raporunda; avukat olan başvurucunun taşınmazı işletemeyeceği, bununla birlikte akaryakıt istasyonunun işletilmemesinden doğan zararın 239.970,15 TL olarak hesaplandığı, başvurucunun kendi işletemese de kiraya vererek işletebileceği taşınmazda gelir kaybının ise keşif yapılarak belirlenebileceği bildirilmiştir.

19. 4/10/2012 tarihinde maddi tazminat yönünden davanın reddine, manevi tazminat yönünden ise davanın kabulüne ve 5.000 TL tutarındaki manevi tazminatın davalıdan alınarak başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir.

20. Kararın gerekçesinde, başvurucunun avukat olup davalı Bankanın borçlusu V.S.nin vekili Z.S.nin eşi olduğu, buna göre borçlu olduğunu bildiği V.S.den mal alarak dava açılmasına kendisinin sebebiyet verdiği vurgulanarak reddedilen şikâyetine rağmen başvurucunun ikinci kez şikâyette bulunarak aciz vesikasının iptalini ve tasarrufun iptali davasının sonuçsuz kalmasını sağladığı belirtilmiştir. Kararda davalı Bankanın işlemlerinin alacağın tahsiline yönelik olduğu, kendi haksız davranışlarıyla mal edinen başvurucunun bu taşınmazı işletemediği gerekçesiyle davalıdan maddi tazminat talep edemeyeceği ifade edilerek bununla birlikte davalı tarafından açılan tasarrufun iptali davasının açılmamış sayılmasına karar verilmesiyle yine davalının talebiyle konulan haczin haksız haciz konumuna düştüğü kabul edilmiş ve bu durumun manevi tazminatı gerektirdiği sonucuna varılmıştır. Ayrıca hükmedilen manevi tazminata, davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği 20/10/2008 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmiştir.

21. Karar taraflarca temyiz edilmiştir. Davalı Bankanın temyiz talebini süre yönünden reddeden Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 25/3/2014 tarihinde başvurucunun temyiz talebini de reddederek ilk derece mahkemesinin hükmünü onamıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi ise aynı Dairenin 18/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

22. Nihai karar başvurucuya 23/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 19/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. İlgili hukuk için bkz. Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. (GK), B. No: 2014/17196, 25/10/2018, §§ 23-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 23/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İhtiyati Tedbirin Haksız Olduğu Şikâyeti Yönünden Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, tasarrufun iptali davasında satış vaadi sözleşmesine konu taşınmazın kendisine devrinin engellenmesi için ihtiyati tedbir konulduğunu belirtmiştir. Başvurucu yargılama sonunda davanın açılmamış sayılmasına karar verilmekle haksız olduğu belirlendiği hâlde bu tedbir nedeniyle uğradığı maddi zararlarının tazmini talebinin reddedildiğinden yakınmıştır. Başvurucuya göre tedbiri koyduran Banka, objektif kusursuz sorumluluk hükümlerine göre haksız çıkan tedbirden sorumlu olmalıdır. Başvurucu tazminat talebinin reddine ilişkin hükme esas alınan icra mahkemesine yaptığı ikinci şikâyetin farklı bir hukuki sebebe dayandığını ve ayrıca söz konusu taşınmazın iktisabının haklı olup olmadığının da davanın konusu olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu bu sebeple talep dışında ve ilgisiz bir gerekçeyle davanın reddedildiğini, Yargıtay kararlarında da gerekçe bulunmadığını belirtmiştir. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

27. Anayasa’nın 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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, haksız ve hukuka aykırı olarak ihtiyati haciz kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de başvurucunun temel iddiasının ihtiyati haciz kararı verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkı ile ilgili olduğu anlaşılmış; başvurucunun bu iddiasının bir bütün hâlinde mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

29. Başvuruya konu ihtiyati haciz konulan taşınmaz tapuda başvurucu adına kayıtlı değildir. Bununla birlikte söz konusu taşınmazın 1997 yılında satış vaadi sözleşmesine konu olduğu, bu sözleşme çerçevesinde bedeli mukabilinde taşınmazın başvurucuya satışının vaad edildiği, bu sözleşmenin tapu kaydına da şerh edildiği görülmektedir. Ancak taşınmazın kayıt malikinin borcu sebebiyle Banka tarafından açılan tasarrufun iptali davasında Mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararıyla taşınmazın başvurucuya tapuda devri engellenmiştir. Dolayısıyla ekonomik bir değer ifade eden satış vaadi sözleşmesi çerçevesindeki edimin başvurucu yönünden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülk teşkil

ettiği hususu tartışmadan varestedir (benzer yönde bkz. İlyas Yılmaz, B. No: 2015/1927, 22/3/2018, §§ 53-54).

a. Genel İlkeler

30.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

31. Başvuru konusu olayda özel kişiler arasındaki borç ilişkisi nedeniyle alacaklının alacağının zamanında ödenmesini teminat altına almak amacıyla borçlunun taşınmazı üzerindeki tasarruf yetkisinin bir mahkeme kararına dayalı olarak geçici olarak kısıtlanması söz konusudur. Buna göre başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik olarak kamu makamlarınca doğrudan yapılan bir müdahale mevcut değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kararında kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda dahi devlete düşen pozitif yükümlülükler olduğunu kabul etmiştir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, § 34; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi A.Ş., B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 44; Selahattin Turan, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, §§ 36-41).

32. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir.Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Eyyüp Boynukara, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi A.Ş., § 44).

33. Ancak hemen belirtmek gerekir ki bazı durumlarda devletin pozitif ve negatif yükümlülüklerinin birbirinden ayrılması da mümkün olamamaktadır. Üstelik devletin ister pozitif isterse de negatif yükümlülükleri söz konusu olsun uygulanacak ilkeler de çoğunlukla önemli ölçüde benzeşmektedir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., § 70) .

34. Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde -özel kişiler arası uyuşmazlıklar ile ilgili olsun ya da olmasın- yargı kararlarının uygulanması ve kişilerin alacaklarına kavuşması bakımından etkili bir icra sistemi kurma sorumluluğu bulunmaktadır. Özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri, karşılıklı hak ve menfaatler dengesine dayanmaktadır. Alacakların icrasına ilişkin süreç bakımından da durum böyledir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., § 71).

35. Devlet bu sistemi kurarken gerek alacaklının gerekse de borçlu ve diğer ilgili üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerini gözetmek, kişilerin mülkiyet haklarının korunması için gerekli tedbirleri almak durumundadır. Buna göre bir yandan alacaklının mülkiyet hakkında

bulunan alacağına kavuşması için etkin bir icra yolunun oluşturulması, diğer yandan da icradan etkilenen borçlu ve diğer ilgili kişilere, mülkiyet haklarına yapılan müdahalelerin keyfî veya hukuka aykırı olduğunu ileri sürebilmeleri için etkin biçimde itiraz edebilme olanağının tanınması gerekmektedir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., § 72).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Somut olayda başvurucunun satış vaadi sözleşmesine konu taşınmazın tapu kaydına, kayıt malikinden alacaklı olan Banka tarafından açılan tasarrufun iptali davasında ihtiyati tedbir şerhi konulmuştur. İhtiyati tedbir şerhiyle satış vaadi sözleşmesi çerçevesinde taşınmazın başvurucuya devri engellenmiştir. Ancak yapılan yargılama sonunda tedbir şerhinin konulduğu bu davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Başvurucu ihtiyati tedbir şerhi haksız çıktığı hâlde maddi zararlarının karşılanmadığından yakınmaktadır.

37. Başvurucu belirtilen iddiasını derece mahkemeleri önünde de dile getirmiştir. İlk derece mahkemesinin kararında, başvurucunun borcu bilerek taşınmazı satın aldığı ve ilk şikâyeti reddedilmesine rağmen aynı konudaki ikinci şikâyetiyle aciz vesikasını iptal ettirdiği için tasarrufun iptali davasının sonuçsuz kaldığı belirtilmiştir. Anılan kararda esas itibarıyla davalı Bankanın yasal hakları çerçevesinde ihtiyati haczi koydurduğu gerekçesiyle başvurucunun maddi tazminat talep edemeyeceği kabul edilmiştir.

38. İhtiyati haczin hukuka aykırı veya haksız olup olmadığının tespiti -kural olarak- öncelikle delilleri ilk elden değerlendirme imkânına sahip olan derece mahkemelerinin takdirindedir. Buna göre Anayasa Mahkemesinin açıkça keyfî olmadığı veya bariz bir takdir hatası içermediği sürece delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına müdahalesi söz konusu olamaz. Anayasa Mahkemesinin görevi somut olay bağlamında özel kişiler arasında görülen uyuşmazlığın çözümüyle ilgili olarak mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerine uygun hareket edilip edilmediği ve devlete düşen pozitif yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğini tespit etmekten ibarettir.

39. Başvuru konusu olayda da başvurucu ihtiyati haczin hukuka aykırı olarak konulduğuna dair iddia ve itirazlarını sunabilme imkânı bulmuş, derece mahkemeleri tarafların delillerini ilgili hukuk kuralları çerçevesinde yorumlamak suretiyle bir sonuca olayın maddi tazminatı gerektirmediği sonucuna varmışlardır. İlk derece mahkemesinin maddi tazminata ilişkin kararındaki gerekçenin keyfî olmayıp konu ile ilgili ve yeterli olduğu değerlendirilmiştir. Yargıtay Dairesinin kararlarında, temyiz edilen söz konusu kararı usul ve kanuna uygun gördüğünü belirtmiş olması da kararların gerekçesiz olduğunu göstermez.

40. Bu durumda ihtiyati haczin haksız konulduğu şikâyeti yönünden devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirildiği sonuca varıldığından, bu şikâyet yönünden bir ihlalin olmadığı açıktır.

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

B. İhtiyati Tedbir Sürecinin Makul Sürede Sonuçlanmadığı Şikâyeti Yönünden Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu ayrıca ihtiyati tedbir sürecinin makul sürede sonuçlanmadığından yakınmıştır. Başvurucuya göre söz konusu tedbirin 10 yıl 1 ay sürmesi yargılama

makamlarından ve dolayısıyla kamu gücü işleminden kaynaklanmıştır. Başvurucu tedbirin bu şekilde makul süreyi aşmasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

43. Öncelikle sadece ihtiyati haciz talep edenin sorumluluğu ile sınırlı olarak tazminat ödenmesini öngören 2004 sayılı Kanun'un 259. maddesindeki tazminat davası kamu makamlarının sorumluluğu ile ilgili ihtiyati haczin makul süreyi aştığı şikâyeti yönünden etkili bir hukuk yolu değildir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 58-62). Dolayısıyla başvurucunun belirtilen bu şikâyeti ile ilgili olarak etkili bir başvuru yolunun mevcut olmadığı da gözetildiğinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

44. Anayasa Mahkemesi daha önce benzer bir şikâyeti Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. başvurusunda incelemiş ve sonuca bağlamıştır.

45. Anayasa Mahkemesi muhtemel bir alacağın güvence altına alınarak etkisizleşmesinin önüne geçilmesi amacıyla ihtiyaç duyulan tedbirlerin alınması ve bu tedbirler kapsamında kamu makamlarının mülk üzerinde belirli bir süreyle hukuki tasarruflarda bulunulmasının sınırlandırılması bakımından geniş bir takdir yetkisi bulunduğunu kabul etmiştir. Ancak devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde yapılan inceleme sonucunda söz konusu tedbirlerin uygulanmasının mülk sahibine kaçınılmaz olandan aşırı bir külfet de yüklememesi gerektiği vurgulanmıştır. Bu doğrultuda hukuki ilişkinin diğer tarafının haklarını korumak için tedbiri uygulayan kamu makamlarının söz konusu tedbirin başvurucunun mülkiyet hakkına etkilerini de gözetmesi ve ölçüsüz bir müdahaleye yol açmaması gerekmektedir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., § 79).

46. Buna göre mülkiyet hakkını sınırlandıran bir tedbirin uygulanmasının ölçülü olabilmesi için ise gerek kapsamı gerekse de süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanması gerekmektedir. Bireylerin mülkiyet haklarıyla ilgili olarak bu ve benzeri tedbirlerin uygulanmasının zarara yol açması kaçınılmazdır. Ancak bu zararın kaçınılmaz olandan ağır veya aşırı sonuçlara da yol açmaması veya böyle bir zararın oluşması durumunda kamu makamlarınca uygun yöntem ve vasıtalarla makul sürede gideriminin sağlanması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirler uygulanması ve bu tedbirlerin belirli bir süre de devam etmesi ancak bireye şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği takdirde ölçülü görülebilir. Diğer bir deyişle mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirlerin söz konusu olduğu durumlarda tedbiri uygulayan kamu makamlarının ivedi olarak ve özenli bir biçimde davranma yükümlülükleri bulunmaktadır. Aksi hâlde yani tedbirin makul olmayan bir süre devam etmesi, mülkiyet hakkının tanındığı yetkilerin kullanılmasının belirsiz olacak şekilde ötelenmesi suretiyle mülk sahibine orantısız bir külfet yüklemiş olur (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 73-80).

47. Benzer nitelikteki somut olay bakımından da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Nitekim başvurucunun satış vaadi alacaklısı olduğu taşınmazın

tapu kaydına 5/11/1998 tarihinde devir işlemini engelleyici mahiyette bir ihtiyati tedbir şerhi konulmuş ve bu şerh ancak davanın açılmamış sayılmasına karar verildikten sonra 12/12/2008 tarihinde kaldırılabilmiştir. Dolayısıyla olayda mülkiyet hakkını sınırlandıran tedbir sürecinin yaklaşık 10 yıl 1 ay sürdüğü tespit edilmiştir. Bu tedbir süreci bir bütün olarak ele alındığında söz konusu sürenin makul olmadığı ise kuşkusuzdur. Bu durumda mülkiyet hakkını sınırlandıran tedbirin başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği, başvurucunun mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin olarak somut olay bağlamında devletin pozitif yükümlülüklerinin tam ve etkin bir biçimde yerine getirilmediği sonucuna varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

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

52. Başvurucu ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

53. İhtiyati haczin uygulanmasının makul bir süreyi aşması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu sebeple somut başvuruda ihlalin, yargı kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

54. Başvuru konusu olayda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından etkin giderim yolu tazminat olarak görülmektedir. Mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL

manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İhtiyati haczin haksız olduğu şikâyeti yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İhtiyati haczin makul sürede sonuçlanmadığı şikâyeti yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, başvurucunun diğer tazminat taleplerinin REDDİNE,

D. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul (Kapatılan) 7. Asliye Hukuk Mahkemesinin ilgili dosyasının (E.2008/117, K.2008/204) devredildiği İstanbul 4. Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ EMRE VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/3958 | Karar tarihi: 23.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3958

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ EMRE VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3958)

Karar Tarihi: 23/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucular : 1. Ali EMRE

2. Besi DİNLER

3. Fecire ÖZTAŞ

4. İbrahim EMRE

5. Mahmut EMRE

Vekili : Av. Meral HANBAYAT YEŞİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olaylarından doğan maddi zararların eksik tazmin edilmesi, manevi zararların ise hiç tazmin edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının; buna ilişkin idari ve yargısal sürecin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

Komisyona sunulmuştur.

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular 15/2/2002 tarihinde vefat eden M.E.nin mirasçılarıdır. Başvurucular sırasıyla 1955, 1950, 1953, 1966, 1958 doğum tarihli olup murisleri M.E.nin 1994 yılında Tunceli'nin Ovacık ilçesi Bilgeç köyünde ikamet etmekte iken meydana gelen terör olayları neticesinde köyün boşaltılmasıyla yerleşim yerinden göç etmek zorunda kaldığını iddia etmiş ve 11/4/2006 tarihinde 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında murislerinin zararının karşılanması talebiyle Tunceli Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır. Komisyonun 8/9/2009 tarihli ve 2242 sayılı kararıyla başvuruculara ahşap taş duvarlı ev ve ahır ile sulak arazi için olmak üzere toplam 35.999,23TL ödenmesine karar verilmiştir.

10. Başvurucular, Komisyonun teklifini kabul etmemiş ve kararın iptali istemiyle dava açmışlardır. Dava dilekçesinde 95.000 TL maddi ve 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir. Elazığ 1. İdare Mahkemesi 25/9/2012 tarihli kararıyla özetle davalı idarenin sunulan bilgi ve belgeleri dikkate alarak yeniden karar vermesi gerektiği gerekçesiyle işlemi iptal etmiştir. Manevi tazminat istemi ise 5233 sayılı Kanun'da manevi zararların karşılanacağına yönelik hüküm bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

11. Karar başvurucular tarafından temyiz edilmiştir. Temyiz dilekçesinde birim fiyatların hukuka uygun belirlenmediği, hayvancılık gelir kayıplarının dikkate alınmadığı ve manevi zararların tazmin edilmediği ileri sürülmüştür.

12. İlk derece mahkemesinin kararı Danıştay Onbeşinci Dairesi tarafından onanmış ve karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 9/12/2014tarihli kararıyla reddedilmiştir.

13. Nihai kararın 2/2/2015 tarihinde tebliğinin ardından başvurucular 3/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

14. Bu arada iptal kararı üzerine anılan Komisyon tarafından yeniden yapılan inceme ve değerlendirme sonucu 15/11/2012 tarihli ve 2012/488 sayılı kararla ahşap taş duvarlı ev ve ahır, sulak arazi ile meyve, ceviz ve kavak ağaçları için toplam 50.409,88 TL ödenmesine karar verilmiştir.

15. Başvurucular bu yeni tutarı da kabul etmeyerek 100.000 TL maddi tazminat ödenmesi istemiyle tam yargı davası açmışlardır. Elazığ 1. İdare Mahkemesi 11/12/2014 tarihli ve E.2013/1006, K.2014/1462 sayılı kararıyla Komisyon kararında belirlenen 50.409,88 TL'nin yasal faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine, fazlaya ilişkin tazminat isteminin reddine

karar vermiştir. Karar temyiz edilmiş olup Danıştay tarafından temyiz incelemesinin henüz sonuçlandırılmadığı anlaşılmaktadır.

16. Elazığ 1. İdare Mahkemesinin anılan kararı üzerine Tunceli Valiliği tarafından yasal faiziyle birlikte 60.769,11 TL başvuruculaların avukatı Erkan Emre hesabına 13/6/2016 tarihinde ödenmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk için bkz. Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-21, 23.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 23/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Maddi Zararların Eksik Tazmin Edildiğine İlişkin Şikâyet Yönünden

a. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucular; hükmedilen tazminatın yetersiz olduğunu, hayvancılık gelir kayıplarına ilişkin zararlarının karşılanmadığını, birim fiyatların gerçeği yansıtmadığını, murislerinin mülkünden mahrum kaldığı sürenin iki yıl eksik hesaplandığını ileri sürerek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

20. Bakanlık görüşünde,Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Elif Akbayır ve diğerleri/Türkiye ((k.k.), 30415/08, 28/6/2011) kararında ülkemiz tarafından alınan genel tedbirlerin çokluğu yani maddi zarara maruz kalan başvuranlara toplamda önemli bir miktar ödeme yapılmasını öngören ve bir başvuru yolu oluşturan 5233 sayılı Kanun'un kabul edilmesinin şikâyeti çürütecek nitelikte bulunduğu sonucuna vardığı belirtilmiştir.

21. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında Bakanlık görüşüne katılmadıklarını belirterek ihlalin tespitine karar verilmesini istemişlerdir.

b. Değerlendirme

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

23. Somut olayda başvuruculaların Komisyon kararının iptali istemiyle açtıkları davada Elazığ 1.İdare Mahkemesi, 25/9/2012 tarihli ve E.2012/518, K.2012/1554 sayılı kararıyla davayı kısmen kabul ederek Komisyon kararını iptal etmiş ve karar, Danıştay tarafından onanarak kesinleşmiştir (bkz. §§ 10-12). İptal kararı üzerine Komisyon tazminat miktarını yükselterek yeniden bir karar vermiş ve başvurucu bu karara karşı da dava açmıştır. Açılan davada Komisyonun son kararı hukuka uygun bulunmuş ve başvurucunun son kararda belirlenen tutarı aşan istemi reddedilmiştir. Başvurucu bu kararı da temyiz etmiş olup bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla henüz temyiz incelemesinin sonuçlanmadığı görülmektedir (bkz. §§ 14, 15).

24. Bu durumda başvurunun maddi tazminata ilişkin kısmında henüz başvuru yollarının tüketilmediği anlaşılmaktadır.

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

2. Manevi Tazminata Hükmedilmemesine İlişkin Şikâyet Yönünden

a. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucular, murislerinin manevi zararlarının tazmin edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

27. Bakanlık görüşünde, AİHM'in Doğan ve diğerleri/Türkiye (B. No: 8803-8811/02, 13/7/2006) davasında başvuranların manevi zarara ilişkin tazminat taleplerini reddettiği, yeri değiştirilen kişilerin durumunu iyileştirmek amacıyla Türk makamları tarafından alınan tedbirleri dikkate alarak bu kararın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 13. ve 8. maddeleri ile ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesiyle ilgili tespit edilen ihlallerden kaynaklanan bütün manevi zarar için uygun bir tazminat teşkil ettiği kanaatine vardığı belirtilmiştir.

28. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında Bakanlık görüşüne katılmadıklarını belirterek ihlalin tespitine karar verilmesini istemişlerdir.

b. Değerlendirme

29. 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."

30. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (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 kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin mağdur olduğunu ileri sürmesidir (Fetih Ahmet Özer, B. No: 2013/6179, 20/3/2014, § 24).

31. Bireysel başvuruda bir başvurunun kabul edilebilmesi için başvurucunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp ihlalden doğrudan etkilendiğini yani mağdur olduğunu göstermesi veya mağdur olduğu konusunda Anayasa Mahkemesini ikna etmesi gerekir. Bu itibarla mağdur olduğu zannı veya şüphesi mağdurluk statüsünün varlığı için yeterli değildir (Ayşe Hülya Potur, B. No: 2013/8479, 6/2/2014, § 24).

32. Öte yandan bireysel başvuru yolunu işletebilecekler esas itibarıyla doğrudan mağdur sıfatını taşıyan kişiler olmakla birlikte somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine göre doğrudan mağdur ile arasında kişisel ve özel bir bağ bulunan, dolayısıyla da Anayasa ve Sözleşme'nin ihlalinden olumsuz olarak etkilenmiş veya ihlalin sona ermesinden meşru ve kişisel bir menfaati bulunan kimseler de dolaylı mağdur sıfatıyla bireysel başvuruda bulunabileceklerdir (Gürkan Kaçar ve diğerleri, B. No: 2014/11855, 13/9/2017, § 56).

33. Anayasa Mahkemesi, mağdurun bizzat başvuru yapmasının mümkün olmadığı ve

mağdur ile yakın akrabalık ilişkisinin bulunduğu kimi durumlarda -özellikle yaşam hakkının söz konusu olduğu- başvuruculaların ihlalden doğrudan etkilenmemiş olmalarına rağmen ihlalden dolaylı olarak etkilenmeleri nedeniyle bu etkiye dayanarak kendi adlarına başvuru yapabileceklerine de karar vermiştir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 65).

34. Somut olayda başvuruculaların murisi M.E., anılan Komisyona başvurmadan vefat etmiştir. Başvurucular, mirasçı sıfatıyla Komisyona başvurmuş ve ardından manevi tazminat ödenmesi gerektiği iddiasını da içeren davalarını açmışlardır. Bir başka deyişle başvuruya konu manevi tazminat ödenmesi istemini de içeren dava muris tarafından değil mirasçılar tarafından açılmıştır. Manevi tazminat, çekildiği ileri sürülen ruhsal elem ve üzüntülerin bir ölçüde giderimini sağlamaktadır. Bireysel başvuru ise ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilmektedir. Olayda istenen manevi tazminat köyden göç edilmesine ilişkin olaylar nedeniyle göçün yaşandığı 1994 yılında otuzlu yaşlarında olan (bir başvurucu 28 yaşında) mirasçıların değil murisin çektiği ileri sürülen ruhsal elem ve üzüntülerin giderimini amaçlamakta olup bu yönüyle mirasçıları doğrudan etkilediği ileri sürülemeyeceğinden, murisin de hayatta iken manevi tazminat yönünde iradesini ortaya koymadığı görüldüğünden başvuruculaların manevi tazminat istemi yönünden doğrudan veya dolaylı mağdur sıfatını taşımadıkları sonucuna varılmıştır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

36. Başvurucular, başvurulan idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

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

38. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu (Tazminat Komisyonu) Başkanlığı tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

39. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 27-36) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen

bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

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

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Maddi zararların eksik tazmin edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA

2. Manevi tazminata hükmedilmemesine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 23/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADEM ERDEN

B. No: 2015/4032 | Karar tarihi: 23.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4032

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADEM ERDEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4032)

Karar Tarihi: 23/1/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 5/2/2019 - 30677

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Adem ERDEN

Vekili : Av. Kadir TOPKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, infaz kurumunda darbedilmeyle ilgili olarak yapılan kovuşturmanın makul sürat ve özenle yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 4/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) elde edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

9. 1963 doğumlu olan başvurucu, başvuru konusu olayın gerçekleştiğini öne sürdüğü 13/8/2005 tarihinde İzmir F 2 Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükmen tutuklu olarak bulunmaktadır.

10. Yukarıda zikredilen tarihte saat 08.00 civarında Ceza İnfaz Kurumunda yapılan sayıma katılmak istemediğinden infaz koruma memurlarının sırtında sigara söndürdüklerini ileri süren başvurucu, saat 09.28'de revire götürülmüştür. Başvurucunun sırtında ekimozlar ve yirmi iki adet sigara yanığı tespit eden Ceza İnfaz Kurumu doktoru başvurucuyu Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk etmiştir. Hastane tarafından yapılan muayeneden sonra soruşturma açılmıştır. Başvurucu, Adli Tıp Kurumu (ATK) İzmir Şube Müdürlüğünde 15/8/2005 tarihinde muayene edilmiştir. ATK'da yapılan muayenesinde; Ceza İnfaz Kurumunda darbedildiğini, vücuduna sigara bastırıldığını beyan ettiği, sırt sağ tarafta yaklaşık 0,8 cm çaplı sigara söndürülmesi sonucu oluştuğunu söylediği yirmi adet yuvarlak, etrafı hiperemik, orta kısmı açık sarı renkte lezyon, sol sırt bölgesi 5 cm çaplı, 2,5 cm çaplı mor-yeşil renkli ekimoz, sol bel bölgesi 5x8 cm çaplı mor renkli ekimoz, sağ bel bölgesi 3 cm çaplı ekimoz, sol omuz arkası 3x1 cm mor renkli ekimoz, karın üzeri orta hatta 14x3 cm yeşil mor renkli ekimoz, (iyileşmekte olan), sol kol iç yüzde 6x3 ve 3x1 cm mor renkli ekimoz (yer yer noktavi tarzda), karın sağ tarafta 4x2,5 cm mor renkli ekimoz, sağ kol iç yüzde nokta ve yuvarlak şekilli 6x2 cm, 2 cm çaplı 4-5 adet ekimoz, sağ dirsek arkasında 1x0,2 cm abrazyon, sağ dirsek iç yüzde hastanede serum verilmesine bağlı olduğunu belirttiği 2,5 cm çaplı morluk, sağ kol üst taraf dorsalde 3x2 cm çaplı ekimoz, karın sağ üst taraf 3 cm çaplı kahve-mor renkli ekimoz, sol bacak ön yüz laterale uzanan 3x3 cm ve 12x10 cm yeşil-mor renkli ekimoz, sağ bacak üst taraftan alta uzanan 20x8 cm mor yeşil renkte ekimoz, sağ bacak laterali 5x4 cm mor renkli ekimoz, sol bacak arka taraf diz üstünde 5x4 cm siyah-mor renkli ekimoz, sol bacak ayak bileği üstü 12x6 cm mor renkli ekimoz, sağ bacak ayak bileği üstü medialde 8x2,5 cm mor renkli ekimoz, sol bacak orta kısım ayak bileği üzeri 2 cm çaplı, kişinin eskiden oluştuğunu belirttiği iki adet lezyon görüldüğü, sonuç olarak tespit edilen bulguların künt travma ile meydana gelebileceği, ayrıca sırt sağ yan ve bel bölgesindeki yaraların muhtemelen sigara yanığı olabileceği ancak yaraların ne şekilde meydana geldiği hususunun adli tahkikatla aydınlatılmasının uygun olacağı, tespit edilen bulguların kişinin yaşamını tehlikeye sokmadığı, basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte olduğu bildirilmiştir.

11. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının (Savcılık) 15/9/2005 tarihli iddianamesiyle İnfaz Koruma Memuru S.E., M.S., K.K., T.K. ve Ş.A. hakkında işkence suçundan İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açılmıştır.

12. Mahkeme 20/12/2006 tarihinde delil yetersizliğinden sanıkların beraatine karar vermiştir.

13. Başvurucunun temyiz ettiği karar, Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 8/12/2011 tarihli ilamıyla sanıklar S.E. ve M.S. yönünden onanmış; diğer sanıklar K.K., T.K. ve Ş.A. yönünden bozulmuştur. Bozma ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"…

Katılan ile birlikte dosyanın İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığı'na gönderilip tanık cezaevi tabibi [V.A.nın] rapor ve beyanları da gözetilerek, katılanın vücudundaki ekimoz ve sigara yanığı izlerinin kendisi tarafından yapılmasının mümkün olup olmadığı ve aynı izlerin suç tarih ve saati ile uyumlu olup olmadığı hususları tespit edilip, hazırlıkta dinlenen ve katılanın yan koğuşuna bulunan tanık [M.G.nin] de duruşmaya çağrılarak olaya ilişkin ayrıntılı ifadesi alınmak suretiyle tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik soruşturma ile delil yetersizliğinden yazılı şekilde beraatlerine karar verilmesi,

Yasaya aykırı [bulunmuştur.]"

14. Bozmaya uyularak sürdürülen yargılamada tanık M.G. duruşmada dinlenilmiş ve Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulundan rapor alınmıştır. Raporun sonuç kısmı şöyledir:

"13.08.2005 tarihinde cezaevinde kaldığı koğuşta cezaevi görevlileri tarafından tekme ve tokatla dövüldüğünü, sırt kısmında sigara söndürüldüğü iddiası olan kişi hakkında düzenlenmiş Cezaevi doktoru [V.A.nın] aynı tarihli raporu, bu raporuyla ilgili beyanı, dosyada mevcut diğer tıbbi belgeler ile ifadeler, tutanaklar gibi adli evrakın ve kişiye ait fotoğrafların Kurulumuzda yapılan incelenmesinden elde edilen bilgiler ile kişinin Kurulumuzda yapılan muayenelerinden elde edilen bulgular birlikte değerlendirildiğinde, sırt bölgesindeki lezyonların tanımlanan özellikleri dikkate alındığında, sigara gibi sıcak bir cismin değdirilmesi ile oluşabilecek nitelikte olduğu, lezyonların lokalizasyonları, dağılımı, kişinin elinin ulaşabildiği bölgelerde olması hususlarına göre kişinin kendisi tarafından yapılabileceği gibi, başkası veya başkaları tarafından da oluşturulabilecekleri,

Vücudunun diğer bölgelerinde ekimoz, abrazyon şeklinde tanımlanan diğer lezyonların künt travmatik nitelikte oldukları, yaygınlığı ve lokalizasyonlarına göre hepsinin kişinin kendisi tarafından oluşturulmasının tıbben varit görülmediği, bu bölgelere yönelik tekme, yumrukgibi doğrudan künt travmalarla veya uygun zemine çarpma, çarptırılma ile oluşabilecekleri, kol bölgesindekilerin bu bölgelerden sıkıca kavranması ile oluşabilecek nitelikte olduğu, tüm lezyonların tanımlanan nitelikleri itibarıyla 13.08.2005 tarihi ile uyumlu olduğu, ancak kesin oluş günü ve saatinin mevcut verilerle tıbben söylenemediği oy birliği ile mütalaa olunur."

15. 18/2/2015 tarihinde Mahkeme, sanık K.K., T.K. ve Ş.A.nın 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 94. maddesi uyarınca işkence suçundan 2 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve 1 yıl 3 ay memuriyetten yoksun bırakılmasına oyçokluğuyla karar vermiştir. Muhalif hâkim, eylemin kasten yaralama suçunu oluşturduğu görüşündedir.

16. Gerek sanıklar ve gerekse katılan (başvurucu) tarafından temyiz edilen hüküm incelenmek üzere Yargıtay'dadır.

17. Başvurucu 4/3/2015 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 5237 sayılı Kanun'un "İşkence" kenar başlıklı 94. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

B. Uluslararası Hukuk

19. Devletin bireylerin maddi ve manevi varlıklarını koruma yükümlülüğü sadece esasa ilişkin olmayıp usule ilişkin boyutu da içermektedir. Usule ilişkin yükümlülükler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) düzenlenen hakların teorik veya hayali olmayıp etkili ve uygulanabilir olmasının zorunlu bir sonucudur. Aksi takdirde polis veya diğer kamu görevlileri tarafından ihlal edildiği ileri sürülen kötü muamele yasağı iddialarının soruşturulması, kötü muamele yasağının temel ve mutlak niteliğine rağmen uygulamada etkisiz kalacak ve bazı durumlarda devlet görevlilerinin cezasız kalmasına yol açacaktır (Assenov ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 24760/94, 28/10/1998, § 102; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, §§ 131-136).

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 3. maddesinin tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya, § 131; Tepe/Türkiye, B. No: 31247/96, 21/12/2004, § 48). AİHM'nin içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını ve yetkili makamların titizlikle ve süratli biçimde çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007,§ 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

21. AİHM, insan hakları ihlalleri ile ilgili iddialarda soruşturma yükümlülüğünün mutlaka iddiayı kabul etme anlamına gelmediğini, ancak iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturulması gerektiğini birçok kararında dile getirmiştir (Saçılık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 43044/05, 45001/05, 5/7/2011, §§ 90, 91).

22. AİHM, gözaltında darpla ilgili olarak takriben dokuz yıl sonra polis memurları hakkında verilen beraat kararının başvuru konusu yapıldığı olayda, başvuranların kötü muamele vakasının gerçekleşme koşullarını tespit etmeye imkân veren delillerin toplanmasını ve genel olarak soruşturmanın özenli bir şekilde yürütüldüğünü de gözönünde bulundurarak ceza yargılamasının süresinin uzunluğunun tek başına söz konusu soruşturmanın etkinlikten yoksun olduğunu söylemek için yeterli olamayacağı kanaatine vararak açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur (Erol Volkan İldem ve diğerleri/Türkiye (k.k.), 17820/11, 16/1/2018).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 23/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; infaz koruma memurları tarafından darbedildiğini, sırtında sigara söndürüldüğünü, on yıldan fazla bir süre geçmesine karşın dosyanın derdest olduğunu, kötü muamele yargılamasının makul sürede sonuçlanmadığını belirterek kötü muamele yasağı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık, kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gereken başvuru konusu kararın henüz kesinleşmemesinden dolayı başvuru yollarının tüketilmesi meselesinin değerlendirilmesi gerektiğini bildirmiş; yargılamanın uzun sürmesinin başlı başına etkili soruşturma yükümlülüğünü ihlal etmeyeceğini gösteren Erol Volkan İldem ve diğerleri/Türkiye kararına atıf yapmıştır.

26. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında, yargılamanın makul sürede bitirilmeyerek kötü muamele vakasının örtbas edilmeye çalışıldığını, kötü muamele faillerinin hâlihazırda görevlerinin başında olduğunu, sorun yaşamadan terfi etmelerinin işkencenin ödüllendirilmesi anlamı taşıdığını, aradan geçen on üç yılın hukuki süreci sonlandırmaya yetmediğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

27. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

…

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

28. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

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). Yargılamanın makul süratte yürütülmemesi, kötü muamele yasağının etkili soruşturma usul yükümlülüğü kapsamında kaldığından adil yargılanma hakkı yönünden ayrı bir değerlendirme yapılmamıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. Derdest olan bir yargılamanın makul süratte tamamlanmadığı iddiasının doğası gereği başvuru yollarının tüketilmesine gerek olmadığından Bakanlığın bu yöndeki kabul edilemezlik görüşü isabetli görülmemiştir.

31. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

32. Pozitif yükümlülüğün usul boyutu çerçevesinde bireyin Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde devlet, sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını

sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve faillerin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, olanaklı olmazsa kötü muamele yasağı sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve kötü muamele faillerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, §§ 110, 111).

33. Kötü muameleye ilişkin bir soruşturmanın olabildiğince süratle ve özenle yürütülmesi gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından büyük öneme sahiptir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 119).

34. Mahkemelerin özellikle kötü muamele niteliğindeki bir olayın zamanaşımına uğramaması için ellerinden gelen tüm gayreti sarf etmeleri ve tüm araçlara başvurmaları gerekir. Kötü muamele iddialarına ilişkin bir ceza davası söz konusu olduğunda yetkililer tarafından çabuklukla verilecek bir yanıt, eşitlik ilkesi içinde genel olarak kamunun güveninin korunması açısından temel bir unsur olarak sayılabilir ve kanun dışı eylemlere karışanlara karşı gösterilecek her türlü hoşgörüden kaçınmaya olanak tanır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 120)

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Bakanlık görüşünde, AİHM'nin Erol Volkan İldem ve diğerleri/Türkiye kararına atıfta bulunularak diğer konularda etkisiz olmayan bir soruşturmada yargılama sürecinin uzunluğunun tek başına sorun teşkil etmeyebileceği bildirilmiştir.

36. Yargılamanın dokuz yıl sürmesinin AİHM tarafından ihlal sebebi olarak görülmediği bu olayda; usul yükümlülüğünün soruşturmada atılan adımların yeterliliği, mağdurun katılımı, soruşturmanın bağımsızlığı ve makul hızda yürütülmesi gibi birçok önemli değişkene dayandığına, birbirleriyle bağlantılı olan bu değişkenler beraber ele alındığında bunların soruşturmanın etkinlik düzeyinin değerlendirilmesine olanak sağladığına işaret etmiştir. Soruşturmanın derhâl başlatılması, elverişli delillerin toplanmış olması, davanın zamanaşımına uğramaması, başvuruculara gözaltında kötü muameleye maruz kalmış olabileceklerini tespit etmeye imkân veren hiçbir delil bulunmamasının -başka bir anlatımla soruşturmanın genel olarak özenli yürütülmesi- da dikkate alındığı vurgulanmalıdır (ayrıntılar için bkz. Erol Volkan İldem ve diğerleri/Türkiye, § 58).

37. Başvurunun dayanağını teşkil eden kötü muamele iddiasına ilişkin olarak yapılan yargılamada Yargıtayın bozma ilamı doğrultusunda infaz koruma memurlarının mahkûmiyetine karar verilmesi, AİHM'in anılan içtihadının somut olayda uygulama kabiliyetinin bulunmadığını göstermektedir. Dahası anılan içtihada konu olayda Yargıtayca onanarak kesinleşmiş ve tamamlanmış bir yargı sürecine karşı başvuruda bulunulmuştur. Eldeki başvuru ise derdesttir.

38. Soruşturmanın etkililiği meselesinin incelenmesinde öncelikle soruşturmaya başlandığı anda başvurucunun iddialarının savunulabilir düzeyde olup olmadığı ve buna göre soruşturmanın seyrinin uygun bir şekilde yönlendirilip yönlendirilmediği tespit edilmelidir.

39. Başvurucunun adli muayenesinde vücudunun muhtelif yerlerinde tespit edilen yoğun ekimoz ve sigara yanığı bulguları ile bunların bir kısmının kişinin bizzat kendisi tarafından

oluşturulmasının mümkün bulunmadığı yönündeki ATK 2. İhtisas Kurulunun raporu başvurucunun iddialarını savunulabilir mahiyete büründürmüştür. Savunulabilir iddia değerlendirmesinde fiziki bulgular bakımından doktor raporlarının anahtar role sahip olduğunun altı çizilmelidir. Mahkemece verilen mahkûmiyet kararı da -henüz kesinleşmemiş olmakla birlikte- iddiaların savunulabilirlik seviyesine eriştiğini gösteren bir olgudur.

40. Bu aşamadan sonra kamu makamlarına düşen görev, bu iddiaların mahiyetiyle bağdaşan nitelikteki delilleri toplamaktır. Bu düzlemde ilk derece yargı mercileri tanıkları dinlemiş, kamera görüntülerinin çözümlemesini yaptırmış ve ATK'dan rapor aldırmıştır.

41. Öte yandan 13/8/2005 tarihinde meydana geldiği öne sürülen kötü muameleden dolayı 15/9/2005 tarihinde açılan kamu davasında ilk derece mahkemesi 20/12/2006 tarihinde delil yetersizliğinden dolayı beraat kararı vermiştir. Başvurucu tarafından temyiz edilen beraat kararı yaklaşık beş yıl sonra 2/12/2011 tarihinde Yargıtayca incelenerek üç sanık yönünden kısmen bozulmuştur. Bozmaya uyularak yapılan yargılamada özellikle ATK'dan başvurucunun raporunun aldırılmasının gecikmesi nedeniyle ancak üç yıl sonra 18/2/2015 tarihinde sanıkların mahkûmiyetine karar verilmiştir. Temyiz edilen dosya yaklaşık dört yıldır Yargıtayda derdest durumdadır. Buna göre olayın üzerinden geçen on üç yıla rağmen iddia konusu kötü muamele vakasında kesinleşmiş bir karar verilememiştir.

42. Hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların niteliği, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kıstaslar dikkate alındığında başvuru konusu olay çok da karmaşık bir görünüm arz etmediği gibi başvurucunun yargılamanın uzamasına sebep olacak tutum ve usule ilişkin haklarını kullanırken özensizliğini gösteren bir unsur da gözlenmediğinden on üç yıllık yargı süresinde makul olmayan bir gecikme söz konusudur.

43. Özellikle temyiz talepleri sonrasında kayda değer hiçbir gerekçe bulunmadan ilk temyiz sürecinin beş, ikincisinin dört yıl sürmesi soruşturmanın makul özen ve hız içinde tamamlanamamasında önemli rol oynamıştır.

44. Yapılan bu tespitler bütünsel olarak değerlendirildiğinde özellikle temyiz aşamasında yaşanan gecikmeler nedeniyle on üç yıldır süren yargılamada -kararın sonucunun ne olduğundan bağımsız olarak- başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği dikkate alındığında özelde başvurucunun ve genel olarak da toplumdaki diğer bireylerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve kamu görevlilerinden kaynaklanan kötü muamele olaylarına kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından yeterli hız ve özenle yürütülmeyerek etkili bir yargısal tepki verilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının makul sürat ve özenle yargılama usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

47. Başvurucu, miktar belirtmeksizin tazminat talebinde bulunmuştur.

48. Somut olayda, kötü muamele yasağının makul sürat ve özenle yargılama usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

49. Yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

50. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının usul yönünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D.226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin dosyanın temyiz incelemesi için beklediği Yargıtay ilgili ceza dairesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULBAKİ BİNGÖL VE İSA BİNGÖL

B. No: 2015/5100 | Karar tarihi: 23.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5100

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULBAKİ BİNGÖL VE İSA BİNGÖL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/5100)

Karar Tarihi: 23/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucular : 1. Abdulbaki BİNGÖL

2. İsa BİNGÖL

Vekili : Av. Mahmut KAÇAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalama sırasında kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekindeki belgelerle Ulusal Yargı Ağır Bilişi Sistemi'nden (UYAP) elde edilen bilgilere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Bilgiler

9. 1971 doğumlu başvurucu Abdulbaki Bingöl, diğer başvurucu İsa Bingöl'ün oğludur. Başvurucular, Çaldıran ilçesi Soğuksu köyünde ikamet etmektedir.

10. 13/8/2013 tarihinde saat 22.00'de tanzim edilen tutanakta yer alan bilgilere göre kimliği belirsiz yirmi atlının sınırdan geçerek kaçakçılık yapacağı yönünde sınır koruma piyade birliğinden gelen ihbar üzerine Çaldıran İlçe Jandarma Komutanlığına bağlı askerler şüphelileri yakalamak için göreve çıkmıştır.

11. Saat 23.35'te düzenlenen Olay Yeri Görgü ve Tespit Tutanağına göre başvurucu Abdulbaki Bingöl, kolluk görevlilerine direnmiş ve hakaret etmiştir.

12. Başvurucu Abdulbaki Bingöl 14/8/2013 tarihinde saat 01.00'de gözaltına alınmıştır.

13. Başvurucu Abdulbaki Bingöl hakkında görevi yaptırmamak için direnme ve hakaret suçlarından adli kolluğun hazırladığı fezleke Çaldıran Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) gönderilmiştir. Savcılık 2013/485 sayılı dosya üzerinden soruşturma başlatmıştır.

B. Başvurucu Abdulbaki Bingöl Hakkında Görevi Yaptırmamak İçin Direnme ve Hakaret Suçlarından Yapılan Soruşturma

14. 13/8/2013 tarihinde saat 23.35'te kolluk tarafından düzenlenen tutanakta yer alan bilgilere göre köye atlıların giriş yaptığı görülünce jandarma devriye aracıyla köye gidilmiş, kimliği belirsiz atlıların yakalanmasına çalışıldığı sırada Abdulbaki Bingöl65… plakalı araçla jandarmanın yolunu kapatarak kaçakçıların yakalanmasına engel olmuştur. Bunun üzerine Araç Komutanı J. Asb. A.Ö. tarafından kimlik bilgileri istenen başvurucu Abdulbaki Bingöl "Sen kim oluyorsun kimliğimi sana vereceğim, bu saatte köyde ne arıyorsunuz, ekmek parası da mı kazanmayalım, ben kaçakçıyım" diye bağırmıştır. Araç şoförüne kimliğini beyan etmesi gerektiği, ana yolda atların gelişini beklerlerken önlerinden sekiz kez geçtiği başvurucuya söylenmesine rağmen kimliğini beyan etmemesi ve araçla hareket etmeye çalışması üzerine kendisine üç defa dur ihtarı yapılmış fakat başvurucu kaçmıştır. Araç takip edilerek şahsın evinin önüne gelindiğinde kalabalık bir grubun beklediği görülmüştür. Daha sonra Abdulbaki Bingöl, yanındaki kalabalıkla devriye aracının etrafını sarmış; J. Asb. A.Ö. araç sürücüsünün kimliğini beyan etmesini istediğinde "Sen kim oluyorsun da benden kimliğimi istiyorsun, daha önceden de benim malımı yakaladın daha ne istiyorsun be o… çocuğu, seni sinkaf ederim, benden kimlik alacak adam daha yoktur" diyerek sözü edilen kolluk görevlisinin koluna vurup onu yaralamış, yakasından çekmiş, kolundan tutarak araçtan indirmeye çalışmış, görevini yapmasına engel olmuş ve hakaret etmiştir. Kalabalığın çoğalması ve bazı kişilerin yerden taş alması üzerine daha emniyetli olan Soğuksu köyü girişinde takviye kuvvet beklenmiştir. Destek kuvvet beklenirken köyde bulunan zırhlı araç bir grup köylü tarafından taşlanmıştır. Olay sonrası takviye kuvvet olarak J. Uzm. Çvş. B.E.Ş. gelmiştir. Devriye kuvvetlerinin yanına çağrılan şüpheli "Beni götüremezsiniz, ben bir şey yapmadım, sadece kaçakçıyım" demiş, devriye aracına bindirildiği sırada J. Uzm. Çvş.

B.E.Ş.ye dirsek atmış, J. Er M.T.nin boğazını sıkmış, küfürlü cümlelerle devriye ekiplerine mukavemette bulunmuştur.

15. Çaldıran Devlet Hastanesi 14/8/2013 tarihinde yaralı kolluk görevlileri hakkında rapor tanzim etmiştir. Raporda;

i. J. Uzm. Çvş. B.E.Ş.nin karın ağrısı, bulantı ve kusma şikâyetiyle geldiği, sağ alt kadranda hiperemi (kanlanma) oluştuğu belirtilmektedir.

ii. J. Asb. A.Ö.nün sağ omuz ve sağ kolunda hiperemi bulunmaktadır.

iii. J. Er M.T.nin boynunda 6 cm tırnak izi mevcuttur.

16. Görevi yaptırmamak için direnme ve kamu görevlisine karşı hakaret suçlarından Cumhuriyet savcısının kararıyla saat 01.00'de gözaltına alınan başvurucu, saat 15.00'te gözaltından çıkarılmıştır.

17. Başvurucu Abdulbaki Bingöl, Çaldıran Sulh Ceza Hâkimliğinin 14/8/2013 tarihli kararıyla, atılı suçlardan adli kontrol altına alınmıştır. Başvurucu, savunmasında suçlamaları kabul etmemiştir.

18. Savcılık 15/8/2013 tarihinde başvurucu Abdulbaki Bingöl'ün anılan suçlardan cezalandırılması istemiyle Çaldıran Asliye Ceza Mahkemesine (Mahkeme) kamu davası açmıştır. İddianamede J. Asb. Çvş. A.Ö., J. Uzm. Çvş. B.E.Ş. ve J. Er M.T. müşteki olarak gösterilmiştir.

19. Mahkeme 11/4/2017 tarihinde (bireysel başvuruda bulunulduktan sonra) başvurucu Abdulbaki Bingöl'ün her iki suçtan mahkûmiyetine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Kararda, olayın Olay Yeri Görgü ve Tespit Tutanağında belirtildiği şekilde gerçekleştiği kabul edilmiştir.

20. Bu karar 11/1/2018 tarihinde itiraz edilmeksizin kesinleşmiştir.

C. Başvurucu Abdulbaki Güngör'ün Yaralanması Konusunda Kolluk Görevlileri Hakkında Yapılan 2013/488 Sayılı Soruşturma

21. Başvurucu İsa Bingöl'ün şüpheli J. Erler N.Ş., M.T., M.A. ve Y.İ. ile J. Asb. A.Ö. hakkında verdiği 15/8/2013 tarihli şikâyet dilekçesi üzerine 2013/488 sayılı soruşturma başlatılmıştır. Oto Yedek Parçacısı İ.A. ve Tamirci M.F.Y., şikâyet dilekçesinde tanık olarak gösterilmiştir.

22. Çaldıran Devlet Hastanesince nezarethaneye giriş için 14/8/2013 tarihinde saat 13.38'de düzenlenen raporda başvurucu Abdulbaki Güngör'de darp ve cebir izi bulunmadığı belirtilmiştir.

23. Diğer başvurucunun darp iddiası ve adli raporu bulunmamaktadır.

24. Başvurucu İsa Bingöl 27/2/2014 tarihinde kollukta şu beyanda bulunmuştur:

"Ben 13.08 2013 tarihinde saat 22 00 sıralarında oğlum Abdulbaki ile birlikte Çaldıran merkez ilçesinde motor tamircisi [M.F.Y.] isimli kişinin yanında idik. Daha sonra Soğuksu köyüne oğlum Abdulbaki ile birlikte [65…] plakalı aracı ile köye girdik. Köye girdimizde jandarmalar bizi durdurdu. Kimlik sordu daha sonra komutan hiçbir şey söylemeden oğlum Abdulbaki'yi atın arabaya dedi ve jandarmalar oğlumu benim yanımda alıp götürdüler, neden götürdüklerin bilmiyorum. Daha sonra karakola geldim yüzbaşı ile görüştüm. Olayda benim oğlum Abdulbaki'nin görevli memura direndiğini söyledi, daha sonra oğlum Abdulbaki'yi Muradiye ilçesindeki nezarete aldılar ve 14.08.2013 tarihinde serbest

bıraktılar…”

25. Şüpheliler (beş şüpheli) hakkında yapılan 2013/488 sayılı soruşturma 24/6/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlanmıştır. Karar başlığında yalnız İsa Bingöl müşteki olarak gösterilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Müştekinin suç tarihinde Çaldıran İlçesi Soğuksu köyünde jandarma devriyeleri tarafından oğlu Abdulbaki Bingöl'ün göz altına alınıp darp edildiğini söylemesi üzerine Başsavcılığımız tarafından soruşturma başlatılmış ise de yapılan soruşturma neticesinde o saatte olay yerinde devriye görevindeki bütün kolluk görevlilerin ifadeleri alınmış olup, hem mağdurun [adli muayene] raporunda herhangi bir darp ve cebir izine rastlanılmadığı, hem de tarafların ifadeleri doğrultusunda böyle bir suçun işlendiğine dair müştekinin soyut ifadeleri dışında bunu destekler nitelikte hiçbir delil bulunmadığı, bunun yanında olayın mağdurunun müştekinin beyanını destekler mahiyette ifade dahi vermediği anlaşıldığından;

Şüpheliler hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına, karardan bir suretin müşteki ve şüphelilere tebliğine, ifadesi alınmayan mağdura tebliğe yer olmadığına [karar verilmiştir.]”

26. Bu karar Temmuz 2014’te başvurucu İsa Bingöl’e tebliğ edilmiştir. Tebligat fotokopisi okunaklı olmadığından hangi gün tebliğ edildiği tespit edilememiştir. Karara itiraz edildiği yönünde başvuru formu ekinde ve UYAP kayıtlarında herhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

D. Başvurucu Abdulbaki Güngör’ün Yaralanması Konusunda Yapılan 2014/322 Sayılı İkinci Soruşturma

27. J. Asb. A.Ö. hakkında, ne şekilde soruşturmaya kaydedildiği UYAP kayıtlarından ve Savcılıktan istenen bilgilerden anlaşılamayan ikinci bir soruşturma daha yürütülmüştür. İncelenen başvurunun konusunu 2014/322 sayılı bu soruşturma oluşturmaktadır. 2013/322 sayılı soruşturmada şüpheli olan diğer dört kolluk görevlisinin bu soruşturmaya dâhil edilmediği anlaşılmıştır.

28. 2013/488 sayılı soruşturma dosyasının bir suretinden başka hiçbir belgenin kayıtlı olmadığı bu soruşturma, 26/11/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlanmıştır. Başvurucu İsa Bingöl dosyada müşteki olarak gösterilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“Müşteki İsa Bingöl'ün 14.08.2013 tarihli şikayet dilekçesinde 13.08.2013 tarihinde akşam saat 21:00-22:00 arasında Çaldıran ilçesinden köylerine dönerken evlerinin önünde Jandarma tarafından araçlarının durdurularak aracı süren oğlu Abdulbaki Bingöl'ü Jandarmanın alarak sebepsiz yere Muradiye ilçesine götürdükleri ve oğlu Abdulbaki Bingöl'e darp ve cebir uygulandığından bahisle şikayetçi olması üzerine Cumhuriyet Başsavcılığımızca soruşturma başlatılmış ise de yapılan soruşturma neticesinde alınan tanık, şüpheli beyanları ve tüm tahkikat evrakına göre Abdulbaki Bingöl isimli şahsın 13.08.2013 günü saat 20:00 sıralarında Soğuksu Piyade karakolundan 20 adet kaçak sigara taşıyan atlı bir grubun soğuksu köyüne geleceği ihbarı alınması üzerine Çaldıran İlçe Jandarma Komutanlığı görevlilerinin saat 20:20 'de Soğuksu köyüne gittiği, Soğuksu köyü içinde geçen Çaldıran Doğubayazıt karayolu kenarında beklerken [65…] plakalı araç İlçe Jandarma Görevlilerinin önünden sekiz kez geçmiş yine görevlilerin atlıları köy içinde kovlarken Abdulbaki Bingöl'ün evinin 50 metre kadar mesafede aracı yola yan bir şekilde çevirerek görevlilerin yolunu kesip atlıların kaçmasını engelledikleri için Cumhuriyet Savcısının [F.D.] talimatı üzerine Abdulbaki Bingöl isimli şahıs gözaltına alınmış olup, Çaldıran

İlçesindegözaltında bulundurulabilecek herhangi bir nezarethane olmadığından şahsın Muradiye İlçesine götürüldüğü, yine Şahsın alınan doktor raporlarındadarp cebir izine rastlanmadığı, böyleceyasal görevini yapmakta olan şüphelinin üzerine atılı suçu işlemediği anlaşıldığından;

Şüpheli hakkında kamu adına KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA,

Kararın müştekiye ve şüpheliye ayrı ayrı tebliğine [karar verilmiştir.]

…”

29. Bu karara başvurucular vekili tarafından yapılan itiraz, Erciş Sulh Ceza Hâkimliğinin 26/1/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

30. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Kasten yaralama

Madde 86- …

(2) (Ek fıkra: 31/3/2005 – 5328/4 md.) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindekietkisinin basitbirtıbbîmüdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

…

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

…

İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

31. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun karar tarihinde yürürlükte olan hâliyle 172. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar

Madde 172 - (1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. 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.

…”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 23/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucular; başvurucu Abdulbaki Bingöl'ün kötü muameleye maruz kaldığı olayda Çaldıran İlçe Jandarma Komutanlığına bağlı askerler hakkında aynı birim tarafından soruşturma işlemlerinin yaptırılması ve savcının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda (KYOK) eylemi basit yaralama suçu olarak vasıflandırmasının bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesini zedelediğini, yakalamanın savcıya haber verilmeden yapıldığını, Abdulbaki Bingöl'ün Çaldıran'da yakalanmasına karşın Muradiye ilçesinde nezarethaneye alındığını, yakalamadan sonra nezarethaneye giriş raporunun on altı saat sonra alındığını, yapılan bu muayenenin de Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu'na (İstanbul Protokolü) uygun olmadığını, işkence iddiasından sonra ise hiçbir adli muayene yaptırılmadığını, Savcılık tarafından hiçbir esaslı işlem yapılmadığını ve delil toplanmadığını, olayın mağduru olmasına karşın Abdulbaki Bingöl'ün bu sıfatla ifadesinin alınmadığını, tanık araştırması ve keşif yapılmadığını, altı jandarma görevlisi olmasına karşın yalnız biri hakkında karar verildiğini, gerek KYOK gerekse buna yapılan itiraz üzerine verilen kararların gerekçesiz olduğunu belirterek Anayasa'nın 17. ve 36. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

34. Bakanlık görüşünde olayın özeti yapılmış, kovuşturmaya yer olmadığı kararının gerekçesine ve kötü muamele yasağını ilgilendiren Anayasa Mahkemesi içtihatlarına yer verilmiştir.

B. Değerlendirme

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

36. Başvuruculaların kötü muamele iddiası hakkında Savcılıkça iki kez soruşturma yapılmıştır. Bunlardan ilki olan 2013/488 sayılı soruşturma, 24/6/2014 tarihinde KYOK ile sonuçlanmıştır. Anılan karar, mağdur (başvurucu) Abdulbaki Güngör'ün raporunda herhangi bir darp-cebir izi ve başvuruculaların ifadelerini destekler mahiyette bir delilin bulunmamasına dayandırılmıştır. Başvurucu İsa Göngör'e tebliğ edilen bu karar itiraz edilmeksizin kesinleşmiştir. Anılan karar diğer başvurucu Abdulbaki Güngör'e tebliğ edilmemiş ise de başvurucunun bizzat kendisinin yaralandığını ileri sürdüğü olayda şikâyetin -reşit olmasına rağmen- babası olan diğer başvurucu tarafından yapılması, babasına yapılan tebligattan haberdar olmamasının mümkün olmadığı da nazara alınmalıdır.

37. 2013/488 sayılı ilk soruşturmanın KYOK ile sonuçlanmasından sonra Savcılık tarafından aynı konuda yapılan -ve ne şekilde başlandığı UYAP kayıtlarından ve başvuru formu ekindeki belgelerden anlaşılamayan- 2014/322 sayılı ikinci soruşturma da, 26/11/2014'te KYOK ile neticelenmiştir. Bu karara karşı başvurucular vekili tarafından yapılan itiraz Erciş Sulh Ceza Hâkimliğince 26/1/2015 tarihinde reddedilmiştir.

38. Daha önce başvurulduğu ve reddedildiği için başarılı olunmayacağı belli olan 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 (bkz. İbrahim Oğuz Yapar, B. No: 2012/829, 5/3/2013, § 32; Seyithan Akgül, B. No: 2013/5869, 7/1/2016, § 35; Ramazan Akpınar, B. No: 2014/13349, 4/4/2018, § 23).

39. Başvuru konusu olayda Çaldıran Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen 26/11/2014 tarihli kararda, aynı olaya ilişkin olarak önceden kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi ve bu aşamadan sonra yeni bir delilin meydana çıkmaması, Savcılık tarafından önceki soruşturma suretinin dosyaya eklenmesi dışında farklı bir işlemin yapılmamasından dolayı ikinci soruşturmada başarılı olunamayacağı bellidir. Nitekim ikinci soruşturma da kolluğun sorumluluğunun bulunmadığı değerlendirmesiyle neticelenmiştir.

40. Bu durumda somut olayda başvuruculaların olaya ilişkin 2013/488 sayılı soruşturmada verilen 24/6/2014 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın Temmuz 2014 tarihinde tebliğ edildiği (tebligat parçası okunaksız olduğundan Temmuz ayının hangi gününde tebliğ edildiği tespit edilememiştir), bu karara karşı Anayasa Mahkemesine otuz günlük süre içinde bireysel başvuruda bulunulduğunu gösteren bir bilgi ya da belge sunulmadığı, 2014/322 numaralı soruşturma sonucunda verilen 26/11/2014 tarihli kararın başvuru süresine etkisi olmadığı da nazara alındığında başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmaktadır.

41. Açıklanan gerekçelerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçeyle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 23/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET MİRZA ADLIĞ

B. No: 2015/5408 | Karar tarihi: 23.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5408

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET MİRZA ADLIĞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/5408)

Karar Tarihi: 23/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Melek KARALİ SAUNDERS

Başvurucu : Mehmet Mirza ADLIĞ

Vekili : Av. Nuri MEHMETOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerlik hizmeti sırasında ateşli silahla yaralanma sonucu ölüm ve bu ölüm olayına ilişkin etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, Ardahan'ın Damal ilçesinde bulunan bir birlikte piyade er olarak zorunlu askerlik görevini yapmakta iken 6/3/2013 tarihinde yaşamını yitiren 1992 doğumlu M.A.nın babasıdır.

8. Başvurucunun oğlu M.A. olay günü 15.00-17.00 saatleri arasında nöbet kulübesinde nöbet tutmakta iken -tanık anlatımına göre- 16.30 civarında bacaklarının ağrıdığını belirterek nöbet kulübesini terk etmiş ve kışla akaryakıt istasyonuna gitmiştir.

9. Yaklaşık on dakika sonra nöbet arkadaşı olan diğer piyade er T.B. bir silah sesi duymuş, dışarıya çıktığında M.A.yı akaryakıt istasyonu önünde yerde hareketsiz ve başından vurulmuş bir şekilde bulmuştur. T.B.nin haber vermesi üzerine olay yerine Bölük Komutanı P. Kd. Ütğm. Ö.Y. gelmiş, M.A.yı secde pozisyonunda yere çömelmiş şekilde bulmuş ve kontrolü sonucunda nabzının alınamadığını görmesinin ardından M.A.yı sırt üstü yere yatırarak ona kalp masajı uygulamışsa da sonuç alamamıştır.

A. Soruşturma Kapsamında Yapılan İlk İşlemler ve Alınan Raporlar

10. Askerî savcının olay yerine intikalinin üç saat içinde gerçekleşebileceğinin anlaşılması üzerine olay yerinde gerekli incelemelerin yapılması ve gerekli tedbirlerin alınmasını teminen Hanak nöbetçi Cumhuriyet savcısı olayla ilgili olarak görevlendirilmiştir.

11. Hanak nöbetçi Cumhuriyet savcısının talimatı ile saat 16.30'da Ardahan İl Jandarma Komutanlığına bağlı Olay Yeri İnceleme timi alana yönlendirilmiştir.

12. Saat 17.25'te olay yerine ulaşan Olay Yeri İnceleme timi olay yerini emniyete alarak fotoğrafların ve kamera çekimlerinin yapılması, ölen askerle nöbet tutan asker ve olaya ilk müdahale eden Bölük Komutanı Ö.Y.nin el, yüz svapları ile parmak izlerinin alınması, olay yerinde gerekli incelemelerin yapılması, kroki çizimlerine esas ölçümler yapılması gibi işlemleri gerçekleştirmiş ve Olay Yeri İnceleme Raporunu düzenlemiştir. Raporda şu hususlara yer verilmiştir:

i. Olay akaryakıt istasyonunun önündeki 20-25 cm yüksekliğindeki karla kaplı zeminde meydana gelmiştir.

ii. Olay yerinde hava sıcaklığının -18 °C ve havanın kararmakta olduğu, olayın meydana geldiği birliğin ilçenin güneyinde, yerleşim yeri bulunmayan bir yerde bulunduğu, bölük binasının olay yerine yaklaşık 200-250 metre olduğu tespit edilmiştir.

iii. M.A., birlikte nöbet tuttuğu Er T.B.nin yanından ayrılarak yaklaşık 30-35 metre uzaklıktaki akaryakıt istasyonu önünde, kendisine zimmetli G-3 piyade tüfeği ile çenesinin altına bir el ateş etmek suretiyle intihar etmiştir. Olayın meydana geldiği yerin nöbet kulübesinden görünmesi mümkün değildir.

iv. Bölük Komutanı Ö.Y.nin M.A.ya ait olduğunu beyan ettiği ceset; baş kısmı kuzey, ayakları güney yönünü gösterir şekilde sırt üstü yatar vaziyette, sağ kolu hafif yana açık, avuç içi yukarı bakar vaziyette, sol kolu vücuduna paralel, sağ bacağı altta, sol bacağı üstte, karın boşluğuna bükülü şekilde bulunmuştur. Cesedin çene altında yaklaşık 8 cm genişliğinde ateşli silah yarası bulunduğu, yaranın çevresinde alev yanığı tabir edilen lekeler bulunduğu, yüz kısmının kan lekeli olduğu, sağ yanağında dışarıya doğru şişkinlik, burun delikleri ve ağız içinde kan lekesinin olduğu, sol kulağında burun deliğine doğru kan lekesi olduğu,

kafasının üst kısmında

2 cm çapında bir adet mermi çıkış deliğinin bulunduğu, ayrıca baş kısmı ile alnının kan lekeli olduğu tespit edilmiştir. Başında bulunan berenin üst kısmında da bir adet delik bulunmaktadır.

v. Cesedin sağ eline 15 cm mesafede, bir adet kabza ve askı kayışı kan lekeli, emniyet mandalının emniyet konumunda olduğu bir adet G3 piyade tüfeği bulunmaktadır. Emniyet mandalının kazaya yol açılmasını engellemek için Ö.Y tarafından bu konuma getirildiği, cesedin sağ karın boşluğunun altında G3 piyade tüfeğine ait bir adet boş şarjörün bulunduğu kaydedilmiştir.

vi. Tüfek dipçiğinin batı yönünde, kar içinde bir adet boş kovan bulunmuştur.

vii. Akaryakıt istasyonunun güneydeki duvarının güneybatı köşesine dayalı vaziyette, diğer nöbetçi Er T.B.ye zimmetli olan, takılı şarjörü boş, emniyet mandalı "E" pozisyonunda, üzerinde kan lekesi olmayan bir G-3 piyade tüfeği bulunmaktadır.

viii. Nöbet kulübesi içinde ve etrafında herhangi bir kan lekesi veya ateşli silaha ait delil veya bulguya rastlanmamıştır.

ix. Bölük Komutanı Ö.Y ve Er T.B.nin el ve yüz svapları ile on parmak izi alınmış, olay yeri fotoğraf ve kamera çekimleri yapılmış, kroki çizimine esas ölçümler tamamlanmıştır.

x. Saat 18.05'te olay yerine intikal eden nöbetçi Cumhuriyet savcısı, yapılan işlemler hakkında bilgilendirilmiş, elde edilen bilgiler aktarılmış, cesedin ambulans ile Damal Toplum Sağlığı Merkezine götürülmesinin ardından cesedin bulunduğu alanda ikinci bir inceleme yapılmış, olay yeri dedektör ile taranmış ancak herhangi bir mermi çekirdeğine rastlanmamıştır.

xi. Silah ve teçhizat üzerinde yapılan inceleme neticesinde ceset üzerinde hücum yeleği içinde yirmi adet fişek bulunan, dolu bir şarjör bulunmuş; maktül M.A.ya ait tüfek üzerinde takılı bulunan şarjör içinde ise on sekiz adet fişek olduğu tespit edilmiştir. Şarjör çıkarıldıktan sonra yapılan doldur boşalt işleminde atım yatağı içinde de bir adet fişek olduğu, buna göre maktül M.A.ya ait şarjörlerde toplam otuz sekiz adet fişek bulunduğu anlaşılmıştır.

xii. M.A.nın birlikte nöbet tuttuğu T.B.nin üzerindeki hücum yeleğinde bulunan iki şarjörünher birindeyirmişer adet olmak üzere toplam kırk adet fişek bulunduğu belirtilmiştir.

xiii. Erlere nöbet mahalline giderken boş şarjör ve hücum yeleğinde bulunan iki adet tam dolu şarjör vermekte, erler toplam kırk adet fişek ile nöbet tutmaktadır.

xiv. Maktulün soyunma dolabında ve sivil elbiselerinin bulunduğu valizde yapılan aramada herhangi bir intihar mektubu, cep telefonu veya sim kartına rastlanmamıştır.

xv. Damal Toplum Sağlığı Merkezi acil müşahade odasına getirilen ceset üzerinde muayene işlemi yapılmadan önce cesedin el ve yüz svapları ile parmak izleri alınmış; ceset üzerinde bulunan elbiselerin ceplerinde yapılan araştırmada parka cebinden bir kâğıt parçası çıkmıştır. Kâğıt parçasında şu not yer almaktadır:

"Ayaklar-dizler-eller-kollar-gözler- ve Bel hepsi küsmüş ve bende aldığım son kararla onların infazını verecem VEDE ÖZLEM-SIKINTI-BUNALIM İÇİNDEYİM KESİNLİKLE ALLAHA

KARŞI BİR-İSYANIM YOKTUR Benim tek isyanım var oda ALEME HERKES HAKKINI HELAL ETSİN Bana bol bol dua edin [M.A.]"

xvi. Ceset üzerinden çıkan intihar notunun maktule ait el yazısı ile yazılıp yazılmadığının tespit edilebilmesi amacıyla maktule ait mukayese yazılarının bulunduğu not defteri askerî savcıya teslim edilmiştir.

13. Damal Toplum Sağlığı Merkezinde görev yapan Pratisyen Doktor Y.E. tarafından ceset üzerinde ölü muayenesi yapılmış, ancak ilçede patolog doktor bulunmaması nedeni ile otopsi işleminin gerçekleştirilemeyeceği gerekçesiyle cesedin Trabzon Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesine sevki kararlaştırılmıştır.

14. Ölü muayene tutanağında, hüviyet tanığı sıfatıyla Bölük Komutanı Ö.Y.nin şu ifadesine yer verilmiştir:

"Bana göstermiş olduğunuz cesedi tanırım, ceset görev yaptığım bölüğün askeridir, kendisi 22/01/2013 tarihinde bölüğümüze katıldı, RDM [Rehberlik ve Danışma Merkezi] kapsamında değildi, herhangi bir sorunu olduğunu bana söylemedi, olayın oluşunun görmedim, fakat 06/03/2013 günü saat 15:40 sıralarında maktul [M.A.]'nın nöbet arkadaşı olan piyade er [T. B.], bölüğün nizamiyesindeki telefonu arayarak görevli arkadaşa [M.A.]'ın intihar ettiğini söylemesi üzerine ben olay yerine gittiğimde piyade er [T.B.]'nin [M.A.]'nın 1 metre gerisinde diz çökere[k] ağladığını gördüm, [M.A.] isimli asker ise secde vaziyetinde, kafası sağ tarafa doğru dönüktü, ben asker [M.A.]'nın nabzına baktım, nabzı atmıyordu, bunun üzerine [M.A.]'yı secde vaziyetinden ellerim ile tutup kaldırdığımda çenesinin altında bir adet mermi giriş deliği, kafasının üstünde bir adet mermi çıkış deliği olduğunu gördüm, kalp masajı yaptım, [T.B.] isimli piyade er ağlayarak diz üstü çökmüş vaziyette keşke göndermeseydim, keşke izin vermeseydim, benim yüzümden oldu diyerek ağlıyordu, ben sağlık ekibine haber verilmesi için bağırdım, ama kime bağırdığımı hatırlamıyorum, ben [M.A.]'yı resmi olarak teslim edilen 226023 6-76 G3 piyade tüfeğini herhangi bir kazaya yol açmaması için emniyete mandalını oynatarak emniyete aldım, başka bir müdahalede bulunmadım, [T.B.] isimli nöbette yanında bulundurduğu G3 piyade tüfeğinin ise olayın meydana geldiği yer olan bölüğün benzin istasyonunun güney tarafındaki duvara dayalı vaziyette olduğunu gördüm, silaha müdahale etmedim."

15. Ölü muayene tutanağında doktor bilirkişi tarafından yapılan tespitlerin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Alt çenenin boyunla birleştiği hizaya doğru yaklaşık 8 cm boyunda kenarları düzensiz, yatay hizada yara dudaklarında yanık izlerinin bulunduğu, ağız boşluğuna uzanan ağız boşluğunda yaklaşık 3x2 cm genişliğinde lasarasyon mevcut, hastanın mandibulasında parçalı kırık mevcut, sağ yanak alt çene hizasında 4x4 cm genişliğinde şişlik mevcut, hastanın üst damak arka farenks kısmında 2x2 cm lasarasyon mevcut, maksilla kemiğinde üst damakta kırık mevcut, her iki burun deliğinde pıhtılaşmış kan mevcut, sağ kulakta kanama mevcut, hastanın verteks kısmında yaklaşık 3x3 cm boyutlarında kenarları düzgün olmayan cilt altına uzanan lasarasyon mevcut, aynı bölgede uyan temporal kemik uç kısımlarda kırık mevcut,

Cesedin vücudunun diğer kısımlarında herhangi bir darp cebir izine rastlanılmadı.

..."

16. 7/3/2013 tarihinde ceset üzerinde otopsi işlemi gerçekleştirilmiştir. Otopsi raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"06/03/2013 tarihinde 'ateşli silah yaralanması sonucu' öldüğü bildirilen Mehmet Mirza oğlu, Zuhriye'den olma 01/09/1992 Batman doğumlu [M.A.]'nın cesedi üzerinde 07/03/2013 günü Adli Tıp Kurumu Trabzon Grup Başkanlığı Morg İhtisas Dairesi'nde yapılan otopsisinden, otopsi esnasında alınan kan, göz içi sıvısı ve idrarın kimyasal tetkikinden elde edilerek yukarıda kaydedilen bilgi ve bulgulara göre;

1. Kişinin ölümünün ateşli silah yaralanmasıyla oluşabilir nitelikte yaygın maksillofasiyal ve kafatası kubbe-kaide kemik kırıklarıyla birlikte bulunan beyin zarları-beyin-beyincik harabiyeti ve kanamasından ileri geldiğini,

2. Kişinin vücudunda 1 adet ateşli silah ürünü giriş, 1 adet ateşli silah ürünü çıkış deliği saptandığı,dış muayenede 1 no ile tarif edilen ateşli silah ürünü yaranın öldürücü nitelikte olduğu, otopsi esnasında ateşli silah ürünü elde edilemediğini,

3. Dış muayenede 1 no ile tarif edilen ateşli silah ürünü yaranın cilt ve ciltaltı bulgularına göre atışının bitişik veya bitişiğe yakın atış niteliğinde olduğunu,

4. Kimyasal analizlerde Kimya İhtisas Dairesi Sistematiğinde aranabilen toksik madde ve alkol tespit edilmediğini,

5. Adli tahkikatın ileriki aşamalarında lüzumu halinde DNA tetkiki amacıyla kullanılmak üzere FTA kartına damlatılmış kan örneğinin daha önceden savcılığınıza gönderildiğini bildirir tıbbi kanaat raporudur."

17. Öte yandan olay yerinde tespit edilen ve Jandarma Kriminal Daire Başkanlığına gönderilen deliller üzerinde yapılan incelemeler sonucunda muhtelif uzmanlık raporları düzenlenmiştir.

18. M.A.nın üzerinden çıkan intihar notu ile M.A.ya ait not defteri üzerinde yapılan el yazısı incelemelerine ilişkin 28/3/2013 tarihli Uzmanlık Raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"İnceleme konusu belge üzerinde bulunan el yazıları ile [M.A.]'a ait olduğu bildirilen mukayese konusuel yazıları arasında yapılan inceleme ve karşılaştırmada;

1. Yazıların genel şekli ve işleklik derecesi,

2. Ortak harflerin tersimi(A, B, E, H, K, L, M, N, R, S, U, Y, b, d, e, f, k, m, r, s, t, v, y, z),

3. Yuvarlak harflerin başlangıç ve bitim noktası (a, o),

4. Noktalama ve sedil işaretlerinin yapılışı (İ, , i, ü, Ç)

5. Kaligrafik ve karakteristik özellikler yönünden benzerlikler görülmüş olup, inceleme konusu belge üzerinde bulunan söz konusu el yazıları ile [M.A.]'ya ait olduğu bildirilen mukayese konusu el yazılarının AYNI ŞAHIS EL ÜRÜNÜOLDUĞU kanaatine varılmıştır."

19. El ve yüz svapları ileM.A.ya ait kamuflajlı parka ve hücum yeleği üzerinde atış artığı belirlemek amacıyla yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 27/3/2013 tarihli Uzmanlık Raporunda ise M.A.ya ait sağ el iç, sağ el dış ve sol yüz bölgesinden alınan svaplar üzerinde atış artıklarının tespit edildiği, Er T.B.ye ait sağ el dış ve sol el dış bölgesinden alınan svaplar üzerinde de atış artıklarının tespit edildiği,P. Ütğm. Ö.Y.ye ait olduğu belirtilen svaplar üzerinde atış artıklarına rastlanmadığı belirtilmiştir. M.A.ya ait olduğu belirtilen giysiler üzerinde herhangi bir delinmeye rastlanmamakla birlikte parkanın ön ve kol

bölgeleri ile hücum yeleğinin ön bölgesinde atış artıklarının bulunduğu hususuna yer verilmiştir.

20. Maktul M.A.ya zimmetli 226023 seri No.lu G-3 tüfeği ile nöbet arkadaşıT.B.ye zimmetli 251793 seri No.lu G-3 marka tüfeği ve olay yerinde bulunan bir adet 7.62x51 mm çapında "MKE 95" ibareli boş kovan üzerinde yapılan incelemeler sonucunda düzenlenen 3/4/2013 tarihli Uzmanlık Raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"1. İnceleme konusu tüfeklerin yapılan teknik kontrol ve muayenelerinde; emniyet ve ateş ayar mandallarının sağlam ve işler durumda olduğu, atışlarına mani mekanik herhangi bir arızalarının bulunmadığı, laboratuvarımızda yapılan deneme, mukayese atışlarında çap ve tiplerine uygun fişekleri patlattıkları müşahede olunmuştur.

2. Tetkik konusu tüfeklerden laboratuvarımızda elde edilen mukayese kovanları ile bir adet 7.62x51 mm. çapında suç konusu kovanın makroskopta ayrı ayrı yapılan karşılaştırılmaları neticesinde; bu bir adet 7.62x51 mm. çapında suç konusu kovanın "226023" seri numaralı silahtan atıldığı tespit edilmiştir.

..."

21. Öte yandan M.A.ya zimmetli 226023 seri No.lu G-3 tüfeği üzerinde ve olay yerine ilk ulaşan Er T.B., Bölük Komutanı Ö.Y. ve maktul M.A.nın parmak izleri yönünden yapılan inceleme sonucunda hazırlanan 5/4/2013 tarihli Uzmanlık Raporunda tüfek üzerinde mukayeseye elverişli iz olmadığı yönünde görüş bildirilmiştir.

B. Soruşturma Kapsamında İfadesi Alınan Kişilerin Beyanları

22. Askerî savcılıkça M.A.nın yanına ilk giden kişi olan nöbet arkadaşı Piyade Er T.B.nin 6/3/2013 tarihinde alınan ifadesi şöyledir:

"Ben [M.A.]'yı geldiği günden beri tanırım. Kendisi sessiz, efendi bir insandı. Benim bildiğim kadarıyla bir problemi yoktu, sadece bacaklarının ağrıdığını felç gibi olduğunu söylüyordu. Kendisinin bu nedenle Ardahan Askeri Hastanesine gittiğini biliyorum. Zannediyorum kendisine ilaç verdiler. Bana ailesi veya sivildeki yaşamıyla ilgili herhangi bir probleminden bahsetmedi. Kendisi sessiz biriydi pek konuşmazdı. Ben onun herhangi bir kimseden veya komutanımızdan yakındığını duymadım. Tek bildiğim bacaklarının ağrıdığı idi. Biz bu gün ilk kez birlikte nöbete gittik. İkimizde 3 nolu kule nöbetçisiydik, birlikte kuleye girdik. Biraz ısındık, ben nerelisin dedim, Batmanlıyım dedi. Ne iş yapıyorsun dedim, Batman'da kazancı olduğunu 4 yıldır kazan çalıştırdığını sertifikası olduğunu söyledi. Bir iki dakika sonra bacaklarım ağrıyor ben biraz dışarı çıkıp dolaşacağım dedi, Ben çıkma dışarısı soğuk dedim. Bir şey olmaz biraz gezeceğim bacaklarım o zaman iyileşir dedi Ayakta duramıyorum dedi. Dışarı çıktı, ben onun dışarıda dolandığını gördüm. Dışarı çıkmasından yaklaşık 10 dakika sonra ben arabaların geçtiği yol tarafına bakarken silah sesini duydum. Ben silah sesini duyunca silahımı aldım koşarak dışarı çıktım, benzinliğin ön tarafına doğru secde pozisyonunda yerde yatıyordu. Yüzünden kafasından kan geliyordu, ben şok oldum elimi boynuna koydum nabzı atmıyordu daha doğrusu anlayamadım. Ben koşarak kulenin içindeki telefondan nizamiyeyi aradım. Yetişin yardım edindiye bağırdım telefonu kapattım, tekrar yanına koştum (ifade sahibi [T.B.]'nin ifadesi sırasında sürekli ağlaması nedeni ile yüzünü yıkaması için bir dakika ara verildi tekrar ifadesinin tespitine geçildi) Tekrar bu sefer sesli olarak yardım için bağırdım o sırada telefon sesini duydum tekrar kulübeye gittim. Telefonu açtım ancak ses gelmedi, ben telefonu kapattım tekrar nizamiyeyi aradım, Koşun yardım edin diye bir daha bağırdım, geliyoruz dediler. Bir daha yanına gittim yine bağırdım bu

sırada Bölük Komutanımız ve birkaç arkadaş geldi. Hatırladığım kadarıyla bunlardan birisi [M.E.Y.]'ydi. Ben şokta olduğum için başka kim vardı hatırlayamıyorum Bölük Komutanı yüzümü tuttu bakma dedi ben o sırada ağlıyordum. Ondan sonrasını hatırlamıyorum beni götürdüler.

S/C. Ben o ana kadar [M.A.]'nın intihar edebileceğine yönelik en ufak bir hisse kapılmadım. Her zamanki gibiydi morali bozuk bile durmuyordu. Neden böyle bir şey yaptığını anlayamıyorum ben onun çok yakın bir arkadaşı değildim. Ancak hiçbir kötülüğünü görmedim, dediğim gibi sessiz çok iyi birisiydi.

S/C. Ben [M.]'nin yanına gittiğimde kendisi secde pozisyonunda yatıyordu. Silahta dibinde yan yatıyordu. Ben Bölük Komutanının silahı emniyete aldığını gördüm. Ayrıca Bölük Komutanı Ambulans diye bağırdı, [M.] Bçv koşarak geri gitti. Ben bunları hatırlayabiliyorum başkaca bir bilgim yoktur, dedi."

23. Bölük Komutanı Ö.Y. nin 7/3/2013 tarihinde alınan ifadesi şöyledir:

"Ben 13 Temmuz 2012 tarihinden bu yana Ardana/Damal 7'inci Hd. Tb. 4'üncü Hd. Bl. Komutanı olarak görev yapmaktayım. [M.A.]'yı buraya geldiği 22 Şubat 2013 tarihinden beri tanırım. Bana memleketinde kazancı olarak çalıştığını maddi problemi olmadığını geldiği gün yaptığım danışmanlık görüşmesinde söyledi. İlk celp danışmanlık görüşmemde bir probleminden bahsetmedi. Ertesi gün revirciye dizleri ağrıdığından dolayı başvurmuş, ben sağlık ocağına gönderdim. Oradan Askeri hastaneye sevk edildi. Askeri Hastane de ortopedi uzmanı olmadığından dolayı Ardahan Devlet Hastanesine sevk edildi. İlk önce 2 gün istirahat verildi. Bu istirahatı kullandı. Daha sonra şikayetleri devam edince tekrar Ardahan Devlet Hastanesine gitti. Ancak bu kez istirahat almadı bana kendisi veya herhangi bir kimse sağlıkdurumu veya diz ağrıları ile ilgili başkaca bir şey söylemedi. Bana herhangi bir konuda şikayeti veya müracaatı olmadı. Onu intihara sürükleyebilecek herhangi bir konuda bilgim olmadığı gibi böyle bir izlenim de edinmedim. Aynı tertip 2 Er'e sorunlarından dolayı silah vermedim, atış yaptırmadım nöbette yazdırmadım. Ancak [M.]'nin Psikososyal risk faktörü tarama anketinde böyle bir değerlendirme yoktu. Psikolojik sorunu ortaya koyabilecek elimde bir bulgu yoktu. Zaten kendisi 10 - 15 gün önce birliğe geldiğinden kendisini derinlemesine tanıma fırsatı bulamadım. Hastane gidiş dönüşlerinde kendisiyle görüşürdüm. Benden herhangi bir izin talebi olmadı. Olsaydı en azından izin verip vermeme veya psikiyatrik yönden izne ihtiyacı olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapıp gerekirse bu yolla izne gönderebilirdik. Bana herhangi bir konuda ailesinden, arkadaşlarından veya komutanlarından bir şikayeti olmadığı gibi, herhangi bir disiplinsizliğini de görmedim. Can dostları da bana herhangi bir sıkıntısını bahsetmedi. Tek bildiğim dizlerinin ağrıdığı idi.

S/C: Kendisi 2. kez hastaneye gittiğinde istirahat almadığından ve kendisi nöbete gitmeme yönünde bir talepte bulunmadığından kendisine herhangi bir nöbet olayından muafiyet tanımadık. Eğer hastane bu yönde bir tespit yapsaydı ve ya istirahat verseydi buna göre bir tedbir alınabilirdi.

S/C. Benim onunla hiçbir husumetim olmadı. Zaten hiçbir saygısızlığını görmedim. Bana olaydan önce askerlikle ilgili herhangi bir problemi yansımadı. İntihara meyilli olduğu konusunda hiçbir kanaat edinmedim. Bu olay herkesi olduğu gibi beni de şaşırttı ve üzdü.

S/C. Olay olduğunda diğer nöbetçi olan [T.] nizamiyeyi aramış ani müdahale mangasından bir asker yanıma geldi. Çok heyecanlıydı 3 numaralı kulede intihar olmuş dedi. Bende

koşarak 3 nolu kuleye doğru intikal ettim. Gittiğimde asker secde pozisyonunda yerdeydi. [T.] de bir metre uzağında şok durumunda diz çökmüş ağlıyordu. Keşke kuleden ayrılmasına izin vermeseydim diye kendi kendine ağlıyordu. Silah [M.]'nin hemenyanında altı kara saplanmış namlusu dışarı vaziyette idi. Önce nabzını kontrol ettim, nabzı yoktu. Sonra sırt üstü yatırdım, kalp masajı yapmaya başladım. Arkadan koşarak gelenlere bağırarak ambulans çağırın dedim. 5-7 dakika içinde sağlık ocağından doktor hemen geldi. Onları gördükten sonra silahın emniyetini kapattım. Çünkü silah çok yakındı sadece emniyetini kapattım silahı başkaca bir yere almadım. Ben diğer nöbetçiden herhangi bir şekilde şüpheli hareket görmedim. Onun silahı da benzinliğin yanında dayalı bir şekilde duruyordu. O silahada kimseyi dokundurtmadım. Müteakiben tabur komutanına haber verdim. Tabur merkezimiz Çıldır'dadır. Tabur komutanımız oradan intikal etti. Tabur komutanımız Ardahan Tugay Komutanlığına da bilgi vermiş. Benim bu olay kapsamında söyleyeceğim başkaca bir husus yoktur. Bu olayın meydana gelmesinden dolayı üzgünüm. Sorunları bize yansısa idi böyle bir durumun gerçekleşmemesi için elimizden geleni yapardık, dedi."

24. Askerî savcı bunun dışında piyade erler M.Ç., M.D., A.B., E.Ö., E.K., N.E., H.K., K. B., piyade çavuşlar M.Ç., M.P. ile Piyade Yüzbaşı D.U.nun da ifadelerini almış; tüm ifadelerde olayın oluşu ile M.A.nın kişiliğine ilişkin aynı yönde beyanların yer aldığı görülmüştür.

C. Soruşturma Sonucunda Verilen Karar

25. Hanak Cumhuriyet Savcılığı 25/4/2013 tarihli kararıyla, yapılan incelemelerin sonuçlarını içeren dosyanın gereği için yetkili ve görevli Kara kuvvetleri Komutanlığı 9. Motorlu Piyade Tugay Komutanlığı Askerî Savcılığına gönderilmesine karar vermiştir.

26. Askerî Savcılık 22/9/2014 tarihli kararıyla, kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dosya incelendiğinde müteveffanın Sivas'ta acemi birliğinden itibaren diz ağrılarından şikayet ettiği, acemi birliğindeki arkadaşlarından [N.E.] (DZ.69) Sivas'ta iken 'Ben ölmek istiyorum, öleceğim.' şeklinde konuşma yaptığı, üzerindeki elbiseden çıkan ve Jandarma Kriminal Laboratuarı tarafından müteveffanın eli ürünü olduğu tespit edilen not kağıdında 'ayaklar dizler eller kollar gözler ve bel hepsi küsmüş ve bende aldığım son kararla onların infazını vereceğim ve de özlem sıkıntı bunalım içindeyim, kesinlikle Allah'a karşı bir isyanım yoktur benim tek isyanım var o da aleme, herkes hakkını helal etsin, bana bol bol dua edin [M.A]' yazdığı, (Dz.21), müteveffanın not defterinde büyük harflerle 'Hayat buysa üstü kalsın.' şeklinde not bulunduğu (Dz.15), müteveffanın not defterinde büyük harflerle 'Dışarıda yıllara meydan okurken askerde günlere esir kaldık gülüm.' şeklinde not yer aldığı (Dz.18), tüm bu yazılardan müteveffanın ruhsal bunalım içerisinde olduğu ve özellikle ağrıları nedeniyle sıkıntısının arttığı değerlendirilmiştir. Olay mahalline ilişkin olay yeri tespit tutanağı, fotoğraflar ve tanık beyanları birlikte değerlendirildiğinde müteveffanın nöbetçi olduğu kulübeden nöbet arkadaşı [T.B.]'ın gitmemesi konusundaki ısrarına rağmen çıktığı ve uzaklaştığı, yakıt istasyonunun önünde dizleri üstüne çömelerek tüfeği çenesinin altına dayamak suretiyle intihar ettiği anlaşılmıştır.

Tanık beyanları dikkate alındığında ise müteveffanın birlik içerisinde hiç kimse ile husumetinin bulunmadığı, uyumlu bir kişilik yapısına sahip olduğu, can dostu olan asker arkadaşlarına ve tanık olarak dinlenen diğer silah arkadaşları dahil hiç kimseye, komutanlarından veya asker arkadaşlarından yakınmadığı, sadece Ardahan asker Hastanesi

ile ilgili yakınmalarının olduğu anlaşılmıştır.

Otopsi sonucunda vücudunda herhangi bir boğuşma izine rastlanmadığı, mermi giriş yerinin çene altı çıkış yerinin ise kafa tepe bölgesi olduğu, otopsi sonuç raporunda atışın bitişik veya bitişiğe yakın atış olarak rapor edildiği göz önüne alınarak müteveffanın ölüm medeninin intihar olduğu değerlendirilmiştir.

Böylelikle, her hangi bir kimsenin müteveffa ile husumeti, dolayısıyla onu öldürmek için bir sebebi bulunduğuna dair emareye ulaşılamaması, olayda kullandığı belirlenen tüfek üzerinde herhangi birinin parmak izinerastlanmaması, atışınbitişik atış mesafesinden ve çene altından yapılmış olması, müteveffanın bulunduğu alana olaydan önce ondan başka kimsenin girdiğine dair emareye rastlanmaması karşısında, söz konusu eylemin tespit edilemeyen içsel bir nedenden ötürü müteveffa tarafından gerçekleştirdiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda;

Yukarıda ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere, tüm dosya kapsamından; müteveffanın kendisini vurmak suretiyle intihar etmiş olduğu, müteveffanın ölümünde, uygun nedensellik bağı oluşturabilecek şekilde başkaca bir kimsenin azmettirmesi, kararını kuvvetlendirmesi, iknası, yardımı, kusuru ya da ihmali bulunmadığı, olay sebebiyle kamu davası açılmasını gerektirecek herhangi bir durum olmadığı değerlendirilmiştir.

..."

27. Başvurucu; mermi giriş deliğinin 6x4 olmasına karşılık çıkış deliğinin 3,5x3 cm olmasının açıklamasının yapılmadığı, soruşturma sırasında dinlenilen erbaş ve erlerin terhis olmalarını müteakip daha rahat ve mantıklı beyanlarda bulunmaları ihtimaline binaen beyanlarının tekrar alınması gerektiği ve kararın hukuka aykırı olduğu iddialarıyla kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz etmiştir.

28. İtirazı inceleyen Kara Kuvvetleri Komutanlığı Üçüncü Ordu Komutanlığı Askerî Mahkemesi (Askerî Mahkeme) 17/11/2014 tarihli kararı ile;

i. Adli Tıp Kurumu tarafından otopsi sonucu alınan raporda müteveffanın boyun ön yüzünde 6x4 cm ebatta düzensiz yırtık şeklinde ateşli silah ürünü giriş yarası ile kafa tepe bölgesinde 3,5x3 cm ebatta düzensiz yırtık şeklinde ateşli çıkış yarası olmasının tıbben açıklandığı ancak teknik boyutunun açıklanmadığı, dolayısıyla nitelikleri itibarıyla müteveffada mevcut mermi giriş çıkış yırtıklarının müteveffa tarafından meydana getirilip getirilemeyeceği, G-3 piyade tüfeğinin bitişik atış veya bitişik atışa yakın atışta, vücudun ilgili bölgeleri gözönünde bulundurularak mermi giriş deliğinin çıkış deliğinden geniş olmasının mümkün olup olmadığı hususlarında adli tıp uzmanı bir bilirkişiden mütalaa alınmasına,

ii. Müteveffanın kendisine zimmetli G-3 piyade tüfeğine, olay sırasında intihar önleyici etkiye sahip metal tetik koruma aparatını takma zorunluluğunun gerekip gerekmediği, gerekiyorsa sorumluların tespitine,

iii. Müteveffanın bel, diz ve ayak rahatsızlığının dosyadaki tüm sağlık evrakı dikkate alınıp ortopedi uzmanı bir bilirkişinin dinlenerek olay günü fiziksel güç gerektiren mühimmatlı kule nöbetçisi olarak görevlendirilmesine engel teşkil edip etmediğinin tespiti için soruşturmanın genişletilmesine ve bu hususlarda soruşturmanın 9. Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığına yaptırılmasına

karar vermiştir.

29. Yukarıda belirtilen hususlarda yapılan incelemeler sonucunda;

i. Adli tıp uzmanının atışın bitişik veya bitişiğe yakın olması nedeniyle çıkış deliğinin giriş deliğine göre küçük olmasının olayda olağan olduğu, çıkış deliğinin yara dudaklarının dışa doğru meyilli olduğu, diğer bulgularla da bütüncül bir değerlendirme yapıldığında olayın müteveffa tarafından meydana getirilebilir nitelikte olduğu sonucuna varıldığı yönünde görüş bildirdiği,

ii. Ortopedi uzmanının müteveffanın askerliğe başladıktan sonraki ilk ortopedik şikâyetinin 29/1/2013 tarihinde diz ağrısı şeklinde olduğu, şikâyeti ile sevk edildiği Sivas Numune Hastanesinde menüsküs yırtığı tanısıyla kendisine ağrı kesici ilaç tedavisi uygulandığı, Ardahan'daki birliğine katıldıktan sonra diz ağrısı şikâyeti ile iki kez Devlet Hastanesine sevk edildiği, kendisine iki gün istirahat ve ağrı kesici ilaç tedavisi uygulandığı, en son 4/3/2013 tarihinde diz ağrısı şikâyeti ile başvurduğu, bel ve ayak rahatsızlığından dolayı herhangi bir sağlık kurumuna başvurusu olmadığı, diz ağrısı dışında herhangi bir ortopedik yakınması olmadığı, mevcut rahatsızlığının fiziksel güç gerektiren mühimmatlı kule nöbetçisi olarak görevlendirilmesine engel teşkil etmediğinin değerlendirildiği yönünde görüş bildirdiği,

iii. M.A.ya zimmetli G-3 tüfeğinde intihar önleyici etkiye sahip metal tetik koruma aparatının olmaması konusu ile ilgili olarak Kara Kuvvetleri Komutanlığı Loj. K.lığının tetik tertibına kaza önleyici, ilave emniyet parçası kullanım esasları konulu emri gereği, tetik tertibatlarının iç güvenlik birlikleri ile hudut birliklerinde kullanılmayacağının belirlenmesi dolayısıyla bu aparatın kullanılmayışının mevzuata uygun olduğunu bildirdiği

anlaşılmıştır.

30. Daha önce toplanan deliller ile soruşturmanın genişletilmesi sonucunda araştırılan hususlarda alınan uzman görüşlerine dayanarak Askerî Mahkeme, M.A.nın nöbet tuttuğu esnada nöbet yerini terk ederek kendisine zimmetli G-3 piyade tüfeği ile yaşamına son vermek kastıyla intihar ettiği, ölümünün ateşli silah yaralanmasına bağlı beyin harabiyetinden kaynaklandığı, müteveffanın bu eylemini gerçekleştirmesinin öncesinde veya sırasında bu karara katkıda bulunan ve illiyet bağı kurulabilecek hiçbir davranış ile kişilerin sorumluluğunu gerektiren hiçbir eylemin bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı başvurucu tarafından yapılan itirazın reddine karar vermiştir.

31. Bu karar 25/2/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

32. Başvurucu 23/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

33. Başvurucu, anılan olay sebebiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) tam yargı davası açtığına dair herhangi bir bilgi vermemiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

34. İlgili hukuk için bkz. Coşkun Çiftler, B. No: 2014/18624, 22/2/2018, §§ 55-61; Kumrişan Akkuş ve Sefer Akkuş, B. No: 2014/14672, 1/2/2017, §§ 45-56.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 23/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu;

i. Askerlik hizmetini ifa etmekte iken ateşli silah yaralanması sonucu oğlunun yaşamını yitirmesi üzerine başlatılan ceza soruşturması sonucunda ölüm olayının intihar neticesinde gerçekleştiği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini,

ii. Oğlunun bilinen bir bunalım hâlinin veya psikolojik bozukluğunun bulunmadığını, manevi inancı gereği de intihar etmesinin mümkün olmadığını,

iii. Olayın meydana gelişi ve sonrasındaki gelişmelerin çelişkili olduğunu, olaya müdahale eden subayın beyanlarının kendi içinde tutarlı olmadığını, ayrıca oğluna zimmetli silaha müdahale ettiğini,

iv. Mermi giriş deliğinin çıkış deliğinden büyük olmasının açıklanamadığını,

v. Kuşkulu durumların araştırılması için olay yerinde keşif yapılması talebinin Askerî Savcılık tarafından yerine getirilmediğini,

vi. Oğlunun ölümünün intihar sonucunda gerçekleştiği yönündeki değerlendirmelerin doğru olmadığını

belirtmektedir.

37. Başvurucu ayrıca;

i. Oğlunun devletin koruması ve gözetimi altında olduğu sırada hayatını kaybettiğini,

ii. Olay intihar olarak nitelendirilse bile devletin bireylerin öldürülme riskini minimuma indirme, yargısal denetimi sağlama ve hakların ihlali hâlinde sorumluların tespiti ve cezalandırılmasını temin etme pozitif yükümlülüğü altında olduğunu,

iii. Yaşam hakkının pozitif yükümlülükleri kapsamında devletin hayatı tehlikede olan kişileri korumak amacıyla önleyici tedbirler almasının yanında silah taşınmayı gerektiren askerliğin yapılmasını zorunlu kılan devletin özel bir dikkat göstermesi ve psikolojik rahatsızlıkları bulunan askerler için askerî koşullara uygun bir tedavi öngörmesi gerektiğini,

iv. Öte yandan yaşam hakkı kapsamında devletin etkili soruşturma yapma yükümlülüğü bulunduğunu,

v. Bunun devlete bir ölüm olayını çevreleyen koşulların kapsamlı, tarafsız ve dikkati bir şekilde incelenmesi sorumluluğu yüklediğini,

vi. Somut olayda maddi gerçeği arama ve adaleti sağlama konusunda yetersiz kalan ve objektif olmayan Savcılıkça ölümün şüpheli sayılması gerekirken etkili soruşturma yapılmadığını

ileri sürmektedir.

38. Başvurucu, yukarıdaki iddialarla Anayasa'nın 17. maddesinde yer verilen yaşam hakkı ile 40. maddesinde öngörülen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

39. Somut olayda başvurucunun iddialarının oğlunun yaşamına intihar suretiyle son vermesinden ziyade üçüncü kişi/kişilerin eylemi sonucunda yaşamının son bulduğu, bu hususta yeterli bir araştırma yapılmadığı için olayın aydınlatılamadığıyla ilgili olduğu

görülmektedir. Başvurucu ayrıca olay intihar olarak kabul edilse bile yetkili makamların bu intiharı önlemeye yönelik görev ve yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmediğini ileri sürmektedir.

40. Bu durum dikkate alındığında somut olayda başvurucunun temel olarak iki ayrı şikâyetinin bulunduğu değerlendirilmiştir: Bu şikâyetlerden birincisi, olayın cinayet olduğu ancak bunun yeterince araştırılmadığı, ikincisi ise kişinin yaşamının kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı korunamadığı hususu ile ilgilidir.

41. Bu iki şikâyetin nitelik itibarıyla birbirinden farklı olduğu açıktır. Bu farklılık, yaşam hakkı kapsamında tüketilmesi gereken uygun başvuru yolunun hangisi olduğu konusuyla da yakından ilgilidir. Çünkü yukarıda da belirtildiği üzere birinci şikâyet ölümün üçüncü kişi tarafından kasıtlı olarak gerçekleştirildiğine ve bu konuda etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine, ikinci şikâyet ise askerî yetkililerin ihmalî davranışları sonucu yaşam hakkının korunamadığına ilişkindir. Bu sebeple mevcut başvurunun yaşam hakkı kapsamında iki farklı başlık altında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

42. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”

43. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri ... kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

1. Ölüm Olayının Üçüncü Kişi ya da Kişilerce Kasıtlı Olarak Gerçekleştirildiğine İlişkin İddia

a. Genel İlkeler

44. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50). 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).

45. Pozitif yükümlülüklerin korumaya ilişkin maddi yönünün yanı sıra usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların hesap vermesini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

46. Yaşam hakkına ilişkin bu usul yükümlülüğü, olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikteki soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten veya kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme

yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi ihlali gidermek, dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

47. Yaşam hakkı kapsamında yürütülmesi gereken ceza soruşturmalarının amacı yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını, 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).

48. Soruşturmanın etkilililiğini ve yeterliliğini temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi, ölüm olayını aydınlatabilecek sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

49. Ölüm olayına ilişkin olarak 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 yürütmeleri 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)

50. Ayrıca soruşturmada görevli kişilerin olaylara karışan veya karıştığından şüphelenilen kişilerden bağımsız olması 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).

51. 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 ilave olarak her olayda, meşru menfaatlerini korumak için ölen kişinin yakınlarının bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

52. Yürütülecek soruşturmalarda makul bir süratte gerçekleştirme ve özen gösterme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Elbette bazı durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada ve devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin hızlı hareket etmeleri olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatılabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi, 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).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Başvurucu, oğlunun ölümünün intihar sonucu gerçekleştiği yönündeki değerlendirmelerin doğru olmadığını ve bu hususta etkili bir soruşturma yürütülmediğini ileri sürmüştür.

54. Yukarıda da belirtildiği üzere ölüm olayının üçüncü kişi ya da kişilerce kasıtlı olarak gerçekleştirildiği yönündeki şikâyetler ile ilgili olarak soruşturma makamlarının sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Kasıtlı bir eylem sonucu meydana gelen ölüm olaylarında mağdura/mağdurlara sadece tazminat ödenmesi yaşam hakkı ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir. Dolayısıyla cinayet iddiasına ilişkin şikâyetler yönünden tüketilmesi gereken uygun başvuru yolunun ceza soruşturması olduğu açıktır.Bu nedenle somut olayda soruşturma makamlarının cinayet iddiası ile ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütüp yürütmediğinin incelenmesi gerekir.

55. Somut olayda başvurucu, oğlunun üçüncü bir kişi tarafından öldürülmüş olabileceğini belirtmekle birlikte bu iddiasını destekleyecek şekilde somut bir veriyi Anayasa Mahkemesine sunmamıştır. Başvurucu, sadece oğlunun ölümünde kuşkulu yönler bulunduğunu ve oğlunun intihar edecek biri olmadığını belirtmiştir.

56. Başvuru formu ve ekleri bu kapsamda incelendiğinde soruşturma makamları tarafından başvurucunun oğlunun ölüm olayı ile ilgili olarak çeşitli araştırmalar yapıldığı görülmektedir. Soruşturma makamları tarafından bu kapsamda resen bir soruşturma başlatılmış, olay yeri incelemesi yapılarak olay yerinin fotoğrafları çekilmiş, krokisi çizilmiş, akabinde ölü muayene ve otopsi işlemleri gerçekleştirilmiştir. Otopsi işlemi neticesinde hazırlanan raporda; M.A.nın boyun ön yüzde trioid kıkırdak üstü hizada, etrafında is ve barut artıkları içeren 6x4 cm ebadında düzensiz yırtık şeklinde ateşli silah ürünü giriş yarası, kafa tepe bölgesinde 3,5x3 cm ebadında düzensiz yırtık şeklinde ateşli silah ürünü çıkış yarasının bulunduğu, ölümün ateşli silah yaralanmasıyla oluşabilir nitelikteki beyin zarları, beyin, beyincik harabiyeti ve kanamasından ileri geldiği, vücutta bir adet ateşli silah ürünü giriş ve çıkış deliği bulunduğu, ateşli silah ürünü yaranın öldürücü nitelikte olduğu ve yaranın cilt ve cilt altı bulgularına göre atışının bitişik veya bitişiğe yakın atış niteliğinde olduğu yönünde tespitler yapılmıştır. Soruşturma makamlarınca yapılan bu araştırmalarda, olayın cinayet olabileceği şüphesini uyandıran herhangi bir delil elde edildiği yönünde bir veri mevcut değildir.

57. Soruşturma kapsamında ayrıca kimyasal ve balistik inceleme raporları düzenlenmiştir. Yapılan balistik inceleme neticesinde olay yerinde bulunan mermi kovanının M.A.nın olay anında kullandığı belirtilen tüfek ile atılmış olduğu tespit edilmiştir. Atış artığı ile ilgili olarak yapılan kimyasal inceleme neticesinde ise M.A.nın sağ el iç, sağ el dış, sol bölgesinden alınan svaplarında atış artığı tespit edilmiştir. Keza M.A.ya ait parkanın ön ve kol bölgeleri ile hücum yeleğinin ön bölgesinde de atış artıklarına rastlanmıştır. Atış artığı analizinde M.A. ile birlikte nöbet tutan Piyade Er T.B.nin de sağ el dış ve sol el dış bölgesinden alınan svaplarda atış artığı tespit edilmiş ise de soruşturma makamlarınca bu atış artıklarının ateş etmeden değil temastan kaynaklanabileceğinin değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Olayın oluşuna ilişkin taraf beyanları ile T.B.nin M.A.yı ilk gören kişi olarak onunla fiziki temasta bulunduğu yönündeki ifadesi dikkate alındığında tespit edilen atış artıklarının atış artığı bulunan yerlere temas edilmesinden kaynaklanmış olabileceği yönündeki değerlendirmenin makul olduğukanaatine varılmıştır.

58. Olayla ilgili olarak başvurucunun oğlu ile askerlik hizmeti dolayısıyla teması olmuş kişilerin tanık sıfatıyla alınan beyanlarında da cinayet iddiasını destekleyecek herhangi bir hususun yer almadığı görülmektedir.

59. M.A.nın parkasından çıkan "Ayaklar-dizler-eller-kollar-gözler- ve bel hepsi küsmüş ve

bende aldığın son kararla onların infazını verecem vede özlem-sıkıntı-bunalım içindeyim kesinllikle Allaha karşı bir isyanım yoktur Benim tek isyanım var oda aleme herkes hakkını helal etsin bana bol bol dua edin M.A." şeklindeki notun M.A.ya ait olduğu bildirilen not defterindeki yazılar ile karşılaştırılması suretiyle yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda M.A.nın elinden çıktığının tespit edildiği görülmektedir.

60. Öte yandan kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı başvurucunun, mermi giriş deliğinin çapının çıkış deliğinin çapından büyük olmasının açıklamasının yapılmadığı ve soruşturma sırasında dinlenilen erbaş ve erlerin terhis olmalarını müteakip daha rahat ve mantıklı beyanlarda bulunmaları ihtimaline binaen tekrar beyanlarının alınması gerektiği, bu nedenlerle soruşturmanın yeterli olmadığı yönündeki itirazı üzerine soruşturmanın genişletilmesine karar veren Mahkemenin 17/11/2014 tarihli ara kararı uyarınca yaptırılan ek incelemeler sonucunda;

i. Adli tıp uzmanı tarafından atışın bitişik veya bitişiğe yakın olması nedeniyle çıkış deliğinin giriş deliğine göre küçük olmasının olağan olduğu, çıkış deliğinin yara dudaklarının dışa doğru meyilli olduğu ve diğer bulgularla da birlikte değerlendirildiğinde olayın müteveffa tarafından meydana getirilebilir nitelikte olduğu kanaatine varıldığının,

ii. Müteveffanın ortopedik rahatsızlıklarının fiziksel güç gerektiren mühimmatlı kule nöbetçisi olarak görevlendirilmesine engel teşkil etmediğinin,

iii. G-3 tüfeğinde intihar önleyici etkiye sahip metal tetik koruma aparatının olmamasının mevzuata uygun olduğunun

bildirildiği görülmüştür.

61. Başvurucunun soruşturma sırasında dinlenilen, askerlik görevini yapan er ve erbaşların tekrar dinlenilmesi yönündeki talebi hakkında Askerî Mahkemenin kararında bir değerlendirmeye yer verilmemişse de diğer verilerden soruşturmanın bu yönde genişletilmesini gerektiren bir hususun tespit edilemediğinin anlaşılması karşısında soruşturmada bu yönden bir eksiklik bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

62. Dolayısıyla olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun kovuşturmaya yer olmadığı kararına yaptığı itiraz aşamasında ileri sürdüğü iddialar hakkında Askerî Mahkemenin yaptığı değerlendirmelerden ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmamaktadır (bkz. § 30). Tüm bu hususlar dikkate alındığında M.A.nın üçüncü kişi ya da kişilerce öldürülüp öldürülmediği hususunda etkili bir soruşturma yürütüldüğü sonucuna ulaşılmıştır.

63. Açıklanan gerekçelerle ölüm olayının üçüncü kişi ya da kişilerce kasıtlı olarak gerçekleştirildiğine yönelik iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. M.A.nın Yaşamının Kendi Eylemlerine Karşı Korunmadığına İlişkin İddia

64. Başvurucu, zorunlu askerlik hizmetini yerine getirmekte olan oğlunun yaşamının kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı korunamadığını ileri sürmüştür.

65. Ölüm olayının kasıtlı bir eylem sonucu meydana geldiği durumlarda devletin sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân sağlayacak nitelikte cezai soruşturmalar yürütmekle yükümlü olduğunu bu aşamada tekrar vurgulamak gerekir.

66. Ancak ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalarda farklı bir

yaklaşım benimsenmelidir. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Bu durumda mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

67. Bununla birlikte ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu, yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri gözardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda -bireyler kendi inisiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun- insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi, hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 59-62).

68. Başvuru formu ve eklerinde, M.A.nın üçüncü kişi ya da kişilerce kasıtlı olarak öldürüldüğünü ortaya koyan herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Olay hakkında etkili bir şekilde yürütülen ceza soruşturması neticesinde olayın cinayet olduğunu ortaya koyan bir veri de tespit edilememiştir.

69. Ceza soruşturması neticesinde elde edilen bilgi ve belgeler, askerî yetkililerin mesleki ödevlerine açıkça aykırı davranarak M.A.nın ölümüne sebebiyet verdikleri iddiasını da desteklememektedir.

70. Bu durumda Anayasa’nın 17. maddesi bağlamında devletin sahip olduğu etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük, somut olayda mağdura idari yargı mercileri önünde açabileceği bir tam yargı davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir.

71. Nitekim Anayasa Mahkemesi, askerde intihar eden kişilerin yakınları tarafından AYİM'de açılan tam yargı davalarında idarenin kusurlu olduğunun tespit edilmesi ve ölen kişinin yakını/yakınları lehine belli bir miktar tazminata hükmedilmesi hâlinde yaşam hakkı yönünden mağduriyetin ortadan kalkabileceğini önceki birçok kararında ifade etmiştir (benzer kararlar için bkz. Abdullah Doğan ve Meryem Doğan, B. No: 2014/129, 29/9/2016, §§ 51-54; Aysel Yılmaz ve diğerleri, B. No: 2014/6927, 29/9/2016, §§ 52-55).

72. Somut olayda başvurucu, oğlunun ölümü ile neticelenen olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasından sonra bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu, hukuk sistemindeki mevcut hukuki yollardan olup hem idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararının ödenmesini sağlayabilecek olan tam yargı davası yolunu tükettiğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belgeyi Anayasa Mahkemesine sunmamıştır. Bu durumda yaşam hakkının korunamadığına ilişkin şikâyetler yönünden kanunda öngörülen yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecektir.

73. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden ayrıca incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Ölüm olayının üçüncü kişi ya da kişilerce kasıtlı olarak gerçekleştirildiği belirtilerek ileri sürülen yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişinin yaşamının kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı korunamadığı belirtilerek ileri sürülen yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ EKBER ÇEÇİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/5463 | Karar tarihi: 23.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5463

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ EKBER ÇEÇİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/5463)

Karar Tarihi: 23/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucular : 1. Ali Ekber ÇEÇİ

2. Aydın MENEFŞE

3. Celal YILDIZ

4. Gülsüm PERKTAŞ

5. Halil KARATAŞ

6. Haydar PERKTAŞ

7. Hüseyin AĞGÜL

8. Kenan BOZOOĞLU

9. Nazlı KEREM

10. Rıza ASAN

11. Sabri KIRMIZITAŞ

12. Saher ELMAS

13. Sait AKTAŞ

14. Saycan KESKİN

15. Serdar KARAKOÇ

16. Seyit Ali AKTAŞ

17. Şahin YOM

18. Yusuf ARTUT

Vekilleri : Av. Mehmet Ali KIRDÖK

Av. Meral HANBAYAT

Av. Ümit SİSLİGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olaylarından doğan maddi zararların eksik tazmin edilmesi, manevi zararların ise hiç tazmin edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının; buna ilişkin idari ve yargısal sürecin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular, muhtelif tarihlerde yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Komisyonlarca muhtelif tarihlerde, başvuruların kabul edilebilirlik incelemelerinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Sırasıyla yukarıdaki başvuruculara ait 2015/3432, 2015/3954, 2015/4586, 2015/4679, 2015/6126, 2015/5912, 2015/3353, 2015/5910, 2015/3373, 2015/6122, 2015/3431, 2015/6123, 2015/4678, 2015/6125, 2015/6127, 2015/5110, 2015/5911 numaralı dosyaların konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2015/5463 başvuru numaralı dosya ile birleştirilmesine; incelemenin 2015/5463 başvuru numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer bireysel başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucular, Tunceli'nin Ovacık ilçesine bağlı köylerde ikamet etmekte iken 1994 yılında meydana gelen terör olayları neticesinde köylerinin boşaltılmasıyla yerleşim yerlerinden göç etmek zorunda kaldıklarını iddia etmiş; 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında zararlarının karşılanması talebiyle Tunceli Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

7. Komisyon tarafından yapılan inceme ve değerlendirme sonucu bazı başvuruculaın talepleri kısmen kabul edilmiştir. Başvurucular, Komisyon tarafından belirlenen zararlarının gerçek zararlarını karşılamaktan uzak olduğu ve manevi tazminata da karar verilmesi gerektiği gerekçeleriyle uyuşmazlık tutanağı imzalayarak Komisyon kararının iptali istemiyle dava açmışlardır.

8. İdare mahkemeleri muhtelif tarihli ve sayılı kararlarıyla, Komisyon kararlarını eksik

incelemeye dayalı oldukları gerekçesiyle iptal etmiştir. Kararlarda 5233 sayılı Kanun'a göre manevi tazminata hükmedilemeyeceği de belirtilmiştir.

9. Başvurucular iptal kararlarını temyiz etmişlerdir. Temyiz dilekçelerinde özellikle mahkemelerin hayvan zararlarına ve birim fiyatlara ilişkin değerlendirmeleri ile manevi tazminata ilişkin değerlendirmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Kararlar Danıştay Onbeşinci Dairesi tarafından onanmış, karar düzeltme istemleri de aynı Daire tarafından reddedilmiştir.

10. Karar düzeltme isteminin reddi kararları başvuruculara tebliğ edilmiş ve başvurucular muhtelif tarihlerde süresinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

11. İptal kararları üzerine Komisyonca her bir başvurucu için yeniden hesaplama yapılmış ve belirlenen tutarlarda tazminatın başvuruculara ödenmesine karar verilmiştir.

12. Komisyonun yeni kararları akabinde 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesi gereğince davet yazısı ile birlikte sulhname örneği başvurucular vekiline gönderilmiştir. "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 sulhnameler, muhtelif tarihlerde başvuruculardan vekilleri tarafından imzalanmış ve söz konusu tutarlar başvuruculara/avukatlarına ödenmiştir.

13. Diğer taraftan başvuruculardan Halil Karataş, Kenan Bozooğlu, Sabri Kırmızıtaş, Saher Elmas ve Sait Aktaş 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun uyarınca kurulan Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına21/2/2014 ve 25/2/2014 tarihlerinde başvurarak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ve tazminat ödenmesini istemişlerdir.

14. Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu tarafından 15/12/2014 tarihli kararla, başvuruculara Tunceli Valiliğindeki Komisyona başvurdukları tarihlerde (5/4/2006, 11/4/2006, 5/5/2006) başlayan ve 15/12/2014 tarihi itibarıyla henüz devam ettiği anlaşılan 8 yılı aşan süre için Halil Karataş, Kenan Bozooğlu, Sabri Kırmızıtaş, Saher Elmas ve Sait Aktaş'a ayrı ayrı 4.100 TL tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

15. Bu beş başvurucu, tazminatı yetersiz bularak ve vekâlet ücreti ile başvuru masrafları hakkında karar verilmediği iddialarıyla Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz etmiştir. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Kurulu tarafından anılan kararlar hukuka uygun bulunarak 6/3/2015, 9/3/2015, 26/3/2015, 3/4/2015 tarihlerinde itirazlar reddedilmiştir. Kararların kesinleşmesinin ardından 4.100 TL tazminatın 24/6/2015, 26/6/2015, 29/6/2015, 2/7/2015 tarihlerinde her bir başvurucunun vekilinin hesabına yatırılarak ödendiği anlaşılmıştır.

16. Adı geçen beş başvurucuya ait başvuru formlarında ve 8/1/2019 tarihine kadarki süreçte, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna makul süre şikayetiyle yapılan başvurudan, bu başvurunun sonucundan ve lehe takdir edilen tazminattan herhangi bir şekilde bahsedilmemiş, bilgi verilmemiştir. Daha sonra, başvurucular vekili tarafından Anayasa Mahkemesine verilen 8/1/2019 tarihli dilekçede, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu tarafından 15/12/2014 tarihli kararla tazminat ödenmesine karar verildiği ve bilahare kararın infaz edildiği belirtilerek makul süreye ilişkin şikayetten vazgeçildiği bildirilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 4. maddeleri (bkz. Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-21, 23).

18. 5233 sayılı Kanun'un "Zararın karşılanmasına ilişkin sulhname" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"Komisyon, doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile yaptığı tespitten sonra 8 inci maddeye göre belirlenen zararı, 9 uncu maddeye göre hesaplanan yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerindeki nakdî ödeme tutarını, 10 uncu maddeye göre ifa tarzını ve 11 inci maddeye göre mahsup edilecek miktarları dikkate alarak, uğranılan zararı sulh yoluyla karşılayacak safi miktarı belirler. Komisyonca, bu esaslara göre hazırlanan sulhname tasarısının örneği davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilir.

Davet yazısında hak sahibinin sulhname tasarısını imzalamak üzere otuz gün içinde gelmesi veya yetkili bir temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğu belirtilir.

Davet üzerine gelen hak sahibi veya yetkili temsilcisi sulhname tasarısını kabul ettiği takdirde, bu tasarı kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanır.

Sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya ikinci fıkraya göre kabul edilmemiş sayılması hâllerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye gönderilir.

Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır."

19. 5233 sayılı Kanun'un "Zararın karşılanması" kenar başlıklı 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sulhnamede belirlenen zararlar, sulhnamenin imzalanmasından sonra valinin onayı üzerine ifa tarzına göre Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten üç ay içerisinde karşılanır."

20. 20/10/2004 tarihli ve 25619 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Zararın karşılanmasına ilişkin sulhname" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"Komisyon, doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile yaptığı tespitten sonra 16 ncı maddeye göre belirlenen zararı, 21 inci maddeye göre hesaplanan yaralanma, sakatlanma ve ölüm hallerindeki nakdî ödeme tutarını, 20 nci maddeye göre ifa tarzı ile 23 üncü ve 24 üncü maddelere göre mahsup edilecek miktarları dikkate alarak, uğranılan zararı sulh yoluyla karşılayacak safi miktarı belirler. Komisyonca, bu esaslara göre hazırlanan sulhname tasarısının örneği (EK-E) davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilir.

Davet yazısında, hak sahibinin sulhname tasarısını imzalamak üzere otuz gün içinde gelmesi veya yetkili bir temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğu belirtilir.

Davet üzerine gelen hak sahibi veya yetkili temsilcisi sulhname tasarısını kabul ettiği

takdirde, bu tasarı kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanır.

Sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya ikinci fıkraya göre kabul edilmemiş sayılması hâllerinde, bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye gönderilir.

Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır. "

21. Aynı Yönetmeliğin "Zararın karşılanması" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Sulhnamede belirlenen zararlar, sulhnamenin imzalanmasından sonra valinin onayı üzerine ifa tarzına göre Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten üç ay içerisinde karşılanır.

Bakanlık, ellibin Yeni Türk Lirasının üzerindeki aynî ifa veya nakdî ödemelerin Bakan onayı ile yapılmasını kararlaştırabilir. Bu miktar, her yıl bir önceki yıla ilişkin olarak 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca belirlenen yeniden değerleme oranında artırılmak suretiyle uygulanır.

(Değişik üçüncü fıkra: 4/6/2018-2018/11862 K.) Devlet, ödeme nedeniyle genel hükümlere göre sorumlulara rücu eder ve rücu istemine ilişkin zamanaşımı süreleri bir kat artırılarak uygulanır."

22. Aynı Yönetmeliğin "Nakdî ödemenin şekli ve tutarı" kenar başlıklı 27. maddesi şöyledir:

"Sulhname tasarıları hak sahibi veya yetkili temsilcisi ile komisyon başkanı tarafından imzalandıktan sonra Vali veya Bakan tarafından onaylanır.

Ödemeler sulhname tasarılarının onay tarih ve sıraları dikkate alınarak yapılır. Nakdi ödemeler hak sahibi veya sahiplerinin banka hesaplarına yapılır."

23. Anayasa Mahkemesinin 25/6/2009 tarihli ve E.2006/79, K.2009/97 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"5233 sayılı Yasa, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının özellikle yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması amacıyla hazırlanmış bir yasadır. Yasa bu yönüyle zarara uğrayan vatandaş ile devlet arasındaki uyuşmazlıkta yargı yoluna gidilmeden alternatif bir çözüm yöntemi getirmiştir. Yasakoyucu bu amaca uygun olarak yargılama hukuku kurallarından farklı hükümler öngörerek buna ilişkin esasları Yasa'da ayrıntılı olarak kurala bağlamıştır.

...

Terör ve terörle mücadeleden doğan ancak idari bir eylem veya işlemle nedensellik bağı bulunmayan maddi zararların karşılanmasına ilişkin 5233 sayılı Yasa'daki düzenlemeler, yasakoyucunun sosyal hukuk devletinin gereği olarak sorumluluk hukukunun genel ilkelerine yasayla getirdiği bir istisnadır. İdarenin kusurunun bulunmadığı ancak 'sosyal risk ilkesi' gereği sulh yoluyla karşılanması gereken zararların nelerden ibaret olduğunun tespiti, yasakoyucunun takdir yetkisi içindedir. İtiraz konusu kurallarda yer alan maddi zararların öncelikle sulh yoluyla karşılanmasına ilişkin hükümlerin bulunmasını bu kapsamda değerlendirmek gerekir.

5233 sayılı Yasa, idarenin eylem ve işleminin sonucu olmayan ve herhangibir idari işlem veya eylemle doğrudan nedensellik bağı da bulunmayan, ancak terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararların da tazmini yolunu açan, bu anlamda idarenin kusursuz

sorumluluk alanını genişleten bir yasadır. Bu Yasa idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişletmekle birlikte, aynı zamanda terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararlardan sadece 'maddi' olan kısmının sulh yoluyla tazminine ilişkin esas ve usulleri belirlemektedir. Yasa'da bu zararlardan 'manevi' olan kısmın idareden talep edilemeyeceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği gibi, 12. maddede 'sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır' denilerek Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu nedenle itiraz konusu ibare, idarenin sorumluluk alanını daraltan veya idari işlem veya eylemlere karşı yargı yolunu kapatan bir hüküm içermemektedir."

24. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 26/3/2014 tarihli ve E.2013/1489, K.2014/1219 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“5233 sayılı Yasa, idarenin terör olaylarına dayalı kusursuz sorumluluk alanını genişleten, oluşan zararların yargı yoluna başvurmadan sulh yoluyla ödenmesine öngören, bu yönüyle uyuşmazlığın sadece maddi zararlara ilişkin kısmının yargı dışı alternatif bir yöntemle giderilmesini sağlayan, ancak manevi zararların karşılanmasını da engellemeyen nitelikte bir yasadır.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 18888/02 nolu başvuruya konu 12/01/2006 günlü Aydın İçyer - Türkiye kararının 81. paragrafında, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Kaynaklanan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunla ilgili olarak 'Tazminat Kanun’unda yalnız maddi zararlar için tazminat talep etme olanağının bulunduğu doğru olsa da Kanun’un 12. maddesinin idari mahkemelerde manevi zarar için tazminat talep etme olanağı verdiği görülmektedir.' ifadesine yer verilmiştir.

Bu durumda, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup 5233 sayılı Yasa uyarınca karşılanmayan ilgililerin ileri sürdükleri manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Yasanın öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemesinin yapılması gerekmektedir.”

25. 5233 sayılı Kanun’un genel gerekçesinde Kanun'un amaçlarından birinin özetle terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan idarece en kısa sürede sulh yoluyla karşılanması olduğu ifade edilmiştir. Kanun'un 12. maddesinin gerekçesinde ise sulhun davayı sona erdirici işlem olduğu, sulhname imzalanmasının dava açılmasını engelleyici olduğu belirtilmiştir.

B. Uluslararası Hukuk

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), söz konusu başvuruya benzer şekilde terör olaylarından dolayı köyü terke mecbur kalınması nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin olarak sulhname imzalanmasının ardından köyü terkten önce var olan hayvanlarına ilişkin zararla manevi zararının tazmin edilmediği iddialarıyla yapılan şikâyetleri kapsayan bir grup başvuruyu incelediği Akbayır ve diğerleri/Türkiye (B. No: 30415/08, 28/6/2011) kararında sulhname imzalanmasının -taleplerden feragat edilmesini gerektirdiği için- yerel boyuttaki bu uzlaşmanın tartışmasız olarak ihtilaflı tazminat hakkında öne sürülen itiraza son verdiği gerekçesiyle başvuruları kabul edilemez bulmuştur.

27. AİHM, başvuranlar tarafından imzalanan dostane çözüm beyanlarında (sulhnamelerin) manevi tazminattan söz edilmediğini gözlemlediğini belirterek dostane çözüme dair bu

beyanların (sulhname) ilgili tarafların prosedürü sona erdirmeye ilişkin açık iradesinin tezahürü olduğunu ifade etmiştir. AİHM; tüm başvuru sahiplerinin iç hukukta ve AİHM huzurunda avukatlar tarafından temsil edildiğini, bu hâlde başvuranların ne 5233 sayılı Kanun ve kendi beyanlarının manevi zarara ilişkin hiçbir talep içermediği iddiasını ne de bu anlaşmaların sonuçlarından habersiz oldukları iddiasını ileri süremeyeceklerini belirtmiştir. AİHM'e göre söz konusu düzenleme, başvuranların prosedürle ilgili her türlü iddiadan feragat etmelerini gerektirmektedir ve uluslararası boyutta bu anlaşmanın söz konusu ödemeyle ilgili anlaşmazlığı tartışmasız bir şekilde sonlandırması nedeniyle başvuranların şikâyette bulunamayacakları sonucuna ulaşılmıştır (Akbayır ve diğerleri/Türkiye, § 77).

28. AİHM, sürü hayvanlarının farklı türlerine göre besicilikten elde edilen gelirlerin tazminatının komisyonlarca yanlış değerlendirilmesine ilişkin şikâyetle ilgili olarak da dostane çözümün kabul edilmesiyle ilgili yukarıda belirtilen sonuçların ayrıca bu şikâyete de uygulanabilir olduğu kanaatinde olup AİHM'e göre sulhnamelerin imzalandığı ve ödemeler gerçekleştiği andan itibaren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) bağlamında başvuranların mağdur sıfatı yok olmaktadır (Akbayır ve diğerleri / Türkiye, § 78).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 23/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculardan Halil Karataş, Kenan Bozooğlu, Sabri Kırmızıtaş, Saher Elmas ve Sait Aktaş Yönünden

30. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 51. maddesi ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 83. maddesi gereği başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve ilgilinin yargılama giderleri dışında 2.000 Türk lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.

31. Genel olarak bir hakkın öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının, yukarıda belirtilen düzenlemelerde bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı açıkça 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).

32. Bu kapsamda özellikle mahkemeyi yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında mahkemenin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması ile söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul

edilebilecektir (S.Ö., § 29; Mehmet Güven Ulusoy § 32; Osman Sandıkçı, B. No: 2013/6297, 10/3/2016; Selman Kapan ve diğerleri, B. No: 2013/7302, 20/4/2016, § 50).

33. Somut olayda başvuruculardan Halil Karataş, Kenan Bozooğlu, Sabri Kırmızıtaş, Saher Elmas ve Sait Aktaş'ın başvuruya konu aynı yargılama nedeniyle 6384 sayılı Kanun uyarınca oluşturulan Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına başvuruda bulunarak uzun yargılama nedeniyle tazminat talebinde bulundukları ve taleplerinin kısmen kabul edilerek uygun görülen tazminatın ödendiği belirlenmiştir (bkz. §§ 13-16).

34. Buna göre başvuru formu ve eklerinde aynı maddi vakıalar ve ihlal iddiasına dayalı olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına yapılan müracaat ile bu müracaatın sonucuyla ilgili herhangi bir bilgi ve belge sunulmadığı, bu açıdan başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi nedeniyle başvurucular tarafından ileri sürülen iddianın yanıltıcı beyan niteliğinde olduğu anlaşılmış; başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

35. Diğer taraftan başvurucular 8/1/2019 tarihli dilekçeyle makul süreye ilişkin şikayetten vazgeçtiklerini belirtmiştir. Başvuruculara makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna başvurmalarının ve bu Komisyonca başvurucular lehine ayrı ayrı 4.100 TL tazminata hükmedilmesinin, bireysel başvurunun yapıldığı tarihten önce gerçekleşen olgular olduğu açıktır. Dolayısıyla başvuruculara bu olguları bildirme yükümlülüğü ilk bireysel başvurunun yapıldığı tarih itibarıyla mevcuttur. Başvuruculara makul süreye ilişkin şikayetlerinden feragat etmesi, sözü edilen olguları zamanında Anayasa Mahkemesine bildirme yükümlülüğünü yerine getirmedikleri gerçeğini değiştirmemektedir. Bu nedenle başvuruculara feragat dilekçelerinin varılan sonuç üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır.

36. Bu nedenle, adı geçen beş başvurucu aleyhine, başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca ayrı ayrı takdiren 500 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

B. Diğer Başvurucular Yönünden

1. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Maddi Zararların Eksik Tazmin Edildiğine İlişkin Şikâyet Yönünden

i. Başvuruculara İddiaları

37. Başvurucular; 5233 sayılı Kanun kapsamında yapmış oldukları başvurunun kısmen kabul edilip kısmen reddedildiğini, zararlarının kabul edilmeyen kısmı için iptal davası açtıklarını, bu kapsamda hayvancılık gelir kayıplarının karşılanmadığını, mülklerinden mahrum kaldıkları sürenin eksik hesaplandığını belirterek eksik tazmin nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

ii. Değerlendirme

38. Somut başvuruda başvurucular, terör ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle oluşan zararlarının karşılanması amacıyla 5233 sayılı Kanun kapsamında Komisyona başvurmuş, Komisyon tarafından tespit edilen zararları öngörülen birim fiyatlara tabi tutularak bir tazminat miktarı belirlenmiş ancak belirlenen tazminatı kabul etmeyen başvurucular konuyu yargıya taşımışlardır. Açılan davalar sonucunda idari

yargı yeri maddi tazminat yönünden Komisyon kararlarını iptal etmiştir. Nihayetinde bu iptal kararlarına göre Komisyon tarafından yeniden hesaplama yapılarak belirlenen tazminat miktarını içerir sulhname örneği ile birlikte sulha davet yazısı başvuruculara/vekillerine gönderilmiştir. Sulh teklifi başvurucular tarafından kabul edilmiştir (bkz. §§ 11, 12).

39. Eksik hesaplandığı iddia edilen zararın miktarı üzerinde başvuruculaın idareyle anlaşma sağlamış ve sulhnameyi imzalamış olmaları sebebiyle Komisyonun tespitine esas olan olay ile ilgili maddi mağduriyetlerinin açıkça orantısız olmayacak şekilde giderildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucular, Komisyonun tespitinde belirlenen ve zararlarının tamamını karşıladığını beyan ettikleri alacağı tümüyle davalı idareden tahsil ettiklerinden mülkiyet hakkına ilişkin mağduriyet giderilmiş ve bu hak yönünden mağdurluk statüsü de aynı tarihte sona ermiştir. Belirtmek gerekir ki başvurucular Komisyonun sulhname teklifini avukatları aracılığıyla kabul etmiş ve sulhnameler başvurucular adına avukatları tarafından imzalanmıştır. Dolayısıyla başvuruculaın maddi tazminat iddialarını sona erdiren sulhnamenin bu hukuki sonucundan habersiz oldukları da düşünülemez.

40. Diğer taraftan manevi tazminat, 5233 sayılı Kanun'da öngörülmediğinden sulhname konusu olamayacağı açık olup bu kısımda varılan sonuç sadece maddi tazminata ilişkindir. Manevi tazminat yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılacaktır.

41. Açıklanan gerekçelerle eksik maddi tazminattan kaynaklanan mülkiyet hakkına yönelik şikâyet yönünden başvuruculaın mağdurluk statüsünü kaybettiği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Manevi Zararların Tazmin Edilmediğine İlişkin Şikâyet Yönünden

i. Başvuruculaın İddiaları

42. Başvurucular, manevi zararlarının tazmin edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

ii. Değerlendirme

43. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, manevi tazminat taleplerinin reddedilmesine ilişkin iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında başvuruculaın terör eylemi kapsamında gerçekleşen zararlarının manevi tazminat ödenmesi ile giderilmesine ilişkin 5233 sayılı Kanun'da hüküm bulunmamakla birlikte idare hukukunun genel hükümleri kapsamında başvuruculaın anılan talep hakkına sahip olduğu belirtilmiştir (Özden Sayar ve Deren Dilara Sayar, B. No: 2013/4022, 13/4/2016, §§ 51-76).

44. Bir başka ifadeyle Anayasa Mahkemesi, 5233 sayılı Kanun'un, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun verdiği kararlarda (§ 24) da belirtildiği üzere, maddi zararların özel bir giderim usulü olmakla birlikte manevi zararların genel hükümlere göre karşılanmasına da engel olmayan bir kanun olduğunu ve 2577 sayılı Kanun'un 12. ve 13. maddelerinde, idarenin işlem veya eyleminden kaynaklı olarak hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanındığını belirterek 5233 sayılı Kanun dışında idari yargıda genel hükümlere başvurularak uğranılan zararın tazmin edilebileceğini belirtmiştir (Abbas Emre, B. No: 2014/5005, 6/1/2016, § 81).

45. Anılan içtihatlarda ortaya konulduğu üzere 5233 sayılı Kanun manevi zararların karşılanmasını öngörmemekle birlikte genel hükümlere göre açılacak tam yargı davasında

manevi tazminat istenmesini de engellememektedir. Bir başka ifadeyle kişiler manevi tazminat taleplerini 5233 sayılı Kanun kapsamında değil 5233 sayılı Kanun'dan bağımsız olarak tazminat hukukunun genel prensiplerine göre açacakları davalarda dile getirebilirler.

46. Bu durumda başvuruculaın idare mahkemelerinde açtıkları davaların niteliği ve manevi tazminata ilişkin taleplerini dile getiriliş biçimleri özel önem taşır. Bir başka deyişle davanın yukarıda belirtilen içtihada uygun şekilde yani genel hükümler çerçevesinde 2577 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde belirtilen usullere göre mi açıldığının yoksa manevi tazminat talebinin 5233 sayılı Kanun'a mı dayandırıldığının ortaya konulması gerekir.

47. Somut olayda başvurucular Komisyon kararının sulhname dışı bırakılan zarar kalemlerine ilişkin kısmının iptali istemiyle açtıkları davalarda Komisyon tarafından manevi tazminat da ödenmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Ancak 5233 sayılı Kanun uyarınca kurulan ve faaliyette bulunan Komisyonun manevi tazminata hükmetmesi beklenemez. Dolayısıyla başvuruculaın Komisyona başvurunun ardından açtıkları davalarını 5233 sayılı Kanun'a dayandırdıkları ve genel hükümlere göre tam yargı davası açmadıkları anlaşıldığından manevi tazminat isteminin anılan gerekçeyle reddedilmesinde mülkiyet hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruculaın İddiaları

49. Başvurucular; mülkten uzak kalınan sürenin eksik hesaplanması, köyü terkten evvel var olan hayvan varlığına ilişkin iddiaların dikkate alınmaması, manevi tazminat istemlerinin reddedilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca 5233 sayılı Kanun kapsamında başvurulan idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

b. Değerlendirme

50. Somut olayda sulhname imzalanarak maddi tazminata ilişkin uyuşmazlığın sona erdirildiğine ilişkin yukarıda mülkiyet hakkına dair gerekçede belirtilen değerlendirme ve varılan sonuç gözetildiğinde usul güvencesi olan adil yargılanma hakkı bakımından aynı şikâyetlerin tekrar incelenmesini gerektiren bir neden bulunmamaktadır. Bu nedenle başvuruculaın bu başlık altındaki mülkiyet hakkı yönünden ileri sürdükleri benzer mahiyetteki şikayetlerinin incelenmesine gerek görülmemiştir.

51. Diğer taraftan makul sürede yargılanma hakkına ilişkin şikâyet ise sulhname imzalanmasından bağımsız olduğundan ve başvuruculaın temel şikâyetlerinden ayrıca ele alınabilecek nitelikte olduğundan makul sürede yargılanma hakkı yönünden inceleme yapılmıştır.

52. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

53. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

54. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018,§§ 27-36) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

55. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36)

56. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

57. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculardan Halil Karataş, Kenan Boozoğlu, Sabri Kırmızıtaş, Saher Elmas ve Sait Aktaş tarafından yapılan başvuruların başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. Diğer başvurucular yönünden;

1. Maddi zararların eksik tazmin edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA

2. Manevi zararların tazmin edilmediğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının

tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca Halil Karataş, Kenan Bozooğlu, Sabri Kırmızıtaş, Saher Elmas ve Sait Aktaş'tan ayrı ayrı 500 TL disiplin para cezasının TAHSİLİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 23/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZEYNEL GÜLOĞLU

B. No: 2015/6129 | Karar tarihi: 23.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6129

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZEYNEL GÜLOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6129)

Karar Tarihi: 23/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Zeynel GÜLOĞLU

Vekili : Av. Meral HANBAYAT YEŞİL

Av. Ümit SİSLİGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör olaylarından dolayı zarara uğranıldığından bahisle yapılan başvurunun reddedilmesi üzerine açılmış olan davada benzer bir olayda verilen kararla çelişen karar verilmesi, idari ve yargısal sürecin makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu; Tunceli'nin Ovacık ilçesine bağlı Çakmaklı köyünde ikamet edip aynı ilçenin Tepsili köyünde hayvancılık ve arıcılık yaparak geçimini sağlamakta iken 1994 yılında Tepsili köyünün boşaltılması, devamında bu köye girişine izin verilmemesi nedeniyle hayvancılık ve arıcılık gelirinden mahrum kaldığını iddia etmiştir. Başvurucu bu zararlarının karşılanması istemiyle 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında zararlarının Tunceli Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

7. Komisyon; başvurucunun ikamet ettiği Çakmaklı köyünün boşaltılmadığı, Tepsili köyünde başvurucu adına menkul veya gayrimenkule rastlanmadığı, başvurucunun 20 adet küçükbaş, 8 adet büyükbaş hayvan, 5 ton saman, 100 bağ ot ve 70 adet arı kovanının terör olayları nedeniyle zarar gördüğüne dair yapılan araştırmada başvurucunun beyanı dışında bir bilgi ve belge edinilemediği gerekçeleriyle istemi reddetmiştir.

8. Başvurucu; belge sunamamakla birlikte beyanının esas alınabileceğini ve idarece bu konuda yapılacak araştırma ile haklılığının ortaya konulabileceğini ileri sürerek Komisyon kararının iptali istemiyle dava açmıştır. Elazığ 2. İdare Mahkemesi 19/12/2012 tarihli kararıyla reddetmiştir. İdare mahkemesi gerekçesinde özetle Çakmaklı köyünün boşaltılan köylerden olmadığı, 3/10/1994 tarihinde Tepsili köyü civarında operasyon icra eden güvenlik güçlerince 60 adet arılı kovan ve 400 çıta balın yakılması iddiası ile ilgili bilgi ve belge bulunmadığı, davacı tarafından da bahse konu zarar kalemleri ile ilgili somut belge sunulmadığı, kolluk kuvvetlerince veya yetkili adli makamlarca da bir tespitin yapılmadığı, dolayısıyla iddia edilen zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında tazminine olanak bulunmadığı hususlarına yer vermiştir.

9. Karar, Danıştay Onbeşinci Dairesi tarafından onanmış, karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 18/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar 6/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu 3/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Öte yandan başvurucunun kardeşi S. Güloğlu tarafından benzer şekilde 60 adet arılı kovan ve 400 çıta balın yakıldığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle yapılan başvurunun Komisyon tarafından iddianın beyana dayalı olduğu ve bilgi ve belge bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesi üzerine açılan davada Malatya İdare Mahkemesi Komisyon kararının iptaline karar vermiştir. Mahkeme 24/3/2011 tarihli kararında özetle Ovacık ve Çevre Köyleri Tarımsal Kalkınma Kooperatifi Başkanlığının 26/3/2010 tarihli ve 26 sayılı yazısında kooperatiflerinin üyesi olan davacının 1994 yılına kadar Tepsili köyünde arıcılık yaptığı ve 2001 yılında arıcılık yapması için kendisine kredili olarak 20 adet arılı kovan verildiği hususuna yer vererek davacının iddialarının yeniden araştırılarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Anılan karar Danıştay Onbeşinci Dairesi tarafından onanarak kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. İlgili hukuk için bkz. Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-21, 23.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 23/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, tazminat talebine ilişkin idari ve yargısal sürecin makul olmayan şekilde uzun sürdüğünü belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

15. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

16. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu (Tazminat Komisyonu) Başkanlığı tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

17. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 27-36) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

18. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan, ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

19. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

20. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, kardeşi S. Güloğlu tarafından açılan davada verilen karara vurgu yaparak kendi davasında aksi yönde karar verilmesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının yanı sıra Anayasa'nın 38., 40., ve 141. maddelerinde güvence altına alınan haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu mülkiyet hakkının ve Anayasa'nın 38., 40., ve 141. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ise de esas iddiasını idare mahkemesi kararına dayandırdığı ve şikâyetinin tazminat alamaması olduğu gözetildiğinde başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

23. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

24. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun’un kapsamına ilişkin hükümlerin yorumu ile bu hususta içtihatla ilgili bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine aittir. 5233 sayılı Kanun’un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de anılan 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, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 45-50). 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, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, § 93; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, § 88).

25. Somut olayda başvurucu, kardeşinin açtığı davada Malatya İdare Mahkemesinin farklı bir değerlendirme yaptığını ileri sürmüştür. Anılan kararın incelenmesinden Malatya İdare Mahkemesinin özellikle Ovacık ve Çevre Köyleri Tarımsal Kalkınma Kooperatifi Başkanlığının 26/3/2010 tarihli ve 26 sayılı yazısına dayanarak Tazminat Komisyonu tarafından yeniden inceleme ve araştırma yapılması gerektiği gerekçesiyle Komisyon kararını iptal ettiği, kararın mutlak anlamda başvurucunun kardeşine tazminat ödenmesi anlamına gelmediği, başvurucunun bu nitelikte bir belgeyi sunmadığı, kaldı ki başvurucunun kardeşine tazminat ödenmesinin başvurucuya da tazminat ödenmesini gerektirmediğinin açık olduğu anlaşıldığından başvurucunun bu iddiasına itibar

edilmemiştir.

26. Diğer taraftan başvurucunun ileri sürdüğü diğer iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup derece mahkemesi kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İHSAN METİN

B. No: 2015/7044 | Karar tarihi: 23.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7044

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İHSAN METİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7044)

Karar Tarihi: 23/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : İhsan METİN

Vekili : Av. Ezgi Bella OKTAY METİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru haksız yere ihtiyati haciz konulması ve ihtiyati haczin makul süreyi aşması nedenleriyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu mimar olup İstanbul ili Adalar ilçesinde ikamet etmektedir.

8. Azerbaycan'ın Bakü Şehri Nizami İlçe Mahkemesi 29/1/2013 tarihinde başvurucunun mal varlığı ile ilgili olarak S. Mimarlık Mühendislik İnşaat ve Taahhüt Ticaret Ltd. Şti. lehine 1.590.708 ABD Doları (Dolar), A. Mekanik İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret A.Ş. lehine 963.944 Dolar ve D. RZYEV lehine 4.427.941 Dolar üzerinden ihtiyati haciz kararı vermiştir.

9. Anılan şirketler tarafından bu karara dayalı olarak Adalar Asliye Hukuk Mahkemesinden (Mahkeme) ihtiyati haciz talebinde bulunulmuş, Mahkeme kanunda öngörülen koşullarının gerçekleştiği kanaatiyle 6/6/2013 tarihinde ihtiyati haciz talebinin kabulüne karar vermiştir.

10. Başvurucu 26/7/2013 tarihinde aynı Mahkemede ihtiyati haciz kararına karşı itirazda bulunmuştur. Mahkeme bu kararın usule ve kanuna uygun olduğu gerekçesiyle 10/12/2013 tarihinde itirazı reddetmiştir.

11. Başvurucunun temyiz ettiği karar, Yargıtay 15. Hukuk Dairesince 26/1/2015 tarihinde bozulmuştur. Bozma kararında, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 257. maddesine göre ihtiyati haciz konulabilmesi için alacağın muaccel ve rehinle temin edilmemiş olmasının gerektiği vurgulanmıştır. Daire, somut olayda ise alacağın rehinle temin edilmediğini ve dayanağı olan kararın henüz tenfiz edilmediğini tespit etmiştir. Daireye göre henüz tenfiz edilmeyen bu nitelikteki bir karar, Türk hukuku açısından ilâm niteliği taşımamaktadır. Diğer taraftan taraflar arasında vadeye bağlanmış bir alacağın da söz konusu olmadığı ve alacağın varlığının kesin olmayıp yargılamayı gerektirdiği açıklanmıştır. Ayrıca vadesi gelmemiş bir alacak olduğu kabul edilse dahi ihtiyati haciz kararı verilmesini haklı ve makul kılan bir delilin de sunulmadığı belirtilmiştir. Daire bu gerekçeyle ihtiyati haciz koşullarının oluşmadığı sonucuna varmıştır.

12. Bozma kararına uyan Mahkeme 26/4/2015 tarihinde itirazın kabulü ile ihtiyati haczin kaldırılmasına karar vermiştir.

13. Başvurucu 28/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Tarafların temyiz etmediği karar 21/10/2015 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. İlgili hukuk için bkz. Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. (GK), B. No: 2014/17196, 25/10/2018, §§ 23-29 ve §§ 33-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 23/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İhtiyati Tedbirin Haksız Olduğu Şikâyeti Yönünden Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu yurt dışından alınan mahkeme kararı iptal edildiği ve tenfiz de edilmediği hâlde ihtiyati haciz kararı verilmesinin mal varlığı yönünden zararına yol açtığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

18. 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).

19. 2004 sayılı Kanun'un 259. maddesine göre ihtiyati haciz isteyen alacaklının hacizde haksız çıkması durumunda, hacizden zarar gören borçlu ve diğer ilgili üçüncü kişiler tazminat davası açabilirler. Somut olayda ise ihtiyati haczin haksız çıktığını iddia eden başvurucu böyle bir dava açtığına dair herhangi bir bilgi veya belge sunmamıştır. Dolayısıyla başvurucu, belirtilen şikâyeti yönünden etkili olup başarı şansı sunabilen söz konusu hukuk yolunu tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. İhtiyati Tedbir Sürecinin Makul Sürede Sonuçlanmadığı Şikâyeti Yönünden Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu ayrıca ihtiyati tedbir sürecinin makul sürede sonuçlanmadığından yakınmıştır. Başvurucuya göre söz konusu tedbirin uzun sürmesi yargılama makamlarından ve dolayısıyla kamu gücü işleminden kaynaklanmıştır. Başvurucu tedbirin bu şekilde makul süreyi aşmasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

22. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

23. Anayasa Mahkemesi daha önce benzer bir şikâyeti Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. başvurusunda incelemiş ve sonuca bağlamıştır.

24. Buna göre öncelikle sadece ihtiyati haciz talep edenin sorumluluğu ile sınırlı olarak tazminat ödenmesini öngören 2004 sayılı Kanun'un 259. maddesindeki tazminat davasının kamu makamlarının sorumluluğu ile ilgili ihtiyati haczin makul süreyi aşmadığı şikâyeti yönünden etkili bir hukuk yolu olmadığı tespit edilmiştir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 58-62).

25. Anayasa Mahkemesi muhtemel bir alacağın güvence altına alınarak etkisizleşmesinin önüne geçilmesi amacıyla ihtiyaç duyulan tedbirlerin alınması ve bu tedbirler kapsamında kamu makamlarının mülk üzerinde belirli bir süreyle hukuki tasarruflarda bulunulmasının sınırlandırılması bakımından geniş bir takdir yetkisi bulunduğunu kabul etmiştir. Ancak devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde yapılan inceleme

sonucunda söz konusu tedbirlerin uygulanmasının mülk sahibine kaçınılmaz olandan aşırı bir külfet de yüklememesi gerektiği vurgulanmıştır. Bu doğrultuda hukuki ilişkinin diğer tarafının haklarını korumak için tedbiri uygulayan kamu makamlarının söz konusu tedbirin başvurucunun mülkiyet hakkına etkilerini de gözetmesi ve ölçüsüz bir müdahaleye yol açmaması gerekmektedir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., § 79).

26. Buna göre mülkiyet hakkını sınırlandıran bir tedbirin uygulanmasının ölçülü olabilmesi için ise gerek kapsamı gerekse de süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanması gerekmektedir. Bireylerin mülkiyet haklarıyla ilgili olarak bu ve benzeri tedbirlerin uygulanmasının zarara yol açması kaçınılmazdır. Ancak bu zararın kaçınılmaz olandan ağır veya aşırı sonuçlara da yol açmaması veya böyle bir zararın oluşması durumunda kamu makamlarınca uygun yöntem ve vasıtalarla makul sürede gideriminin sağlanması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirler uygulanması ve bu tedbirlerin belirli bir süre de devam etmesi ancak bireye şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği takdirde ölçülü görülebilir. Diğer bir deyişle mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirlerin söz konusu olduğu durumlarda tedbiri uygulayan kamu makamlarının ivedi olarak ve özenli bir biçimde davranma yükümlülükleri bulunmaktadır. Aksi hâlde yani tedbirin makul olmayan bir süre devam etmesi, mülkiyet hakkının tanındığı yetkilerin kullanılmasının belirsiz olacak şekilde ötelenmesi suretiyle mülk sahibine orantısız bir külfet yüklemiş olur (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 73-80).

27. Somut olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Bu ilkeler ışığında somut olay incelendiğinde ise ihtiyati haciz talebinin 6/6/2013 tarihinde kabul edildiği ancak itiraz üzerine 26/4/2015 tarihinde kaldırıldığı ve bu kararın 21/10/2015 tarihinde kesinleştiği görülmektedir. Dolayısıyla olayda mülkiyet hakkını sınırlandıran tedbir sürecinin yaklaşık 2 yıl 4 ay sürdüğü tespit edilmiştir. Bu tedbir süreci bir bütün olarak ele alındığında ise söz konusu sürenin makul olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda tedbirin haksız olarak uygulandığının tespiti hâlinde uğranılan zararın giderimine ilişkin bir tazminat yolunun varlığı da dikkate alındığında mülkiyet hakkını sınırlandıran söz konusu tedbirin başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Sonuç olarak ihtiyati haczin makul süreyi aştığı şikâyeti yönünden devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirildiği kanaatine varıldığından bu şikâyet yönünden bir ihlalin olmadığı açıktır.

28. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İhtiyati haczin haksız olduğu şikâyeti yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İhtiyati haczin makul sürede sonuçlanmadığı şikâyeti yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERKAN ORAKÇI

B. No: 2015/7162 | Karar tarihi: 23.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7162

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERKAN ORAKÇI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7162)

Karar Tarihi: 23/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Melek KARALİ SAUNDERS

Başvurucu : Erkan ORAKÇI

Vekili : Av. Fazıl Ahmet TAMER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tedavinin geciktirilmesi ve sakat kalınmasına sebebiyet verilmesi ile bu olaya ilişkin olarak açılan tam yargı davasının uzun sürmesi nedenleriyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu 15/11/2006 tarihinde geçirdiği bir trafik kazası sonucu kolunda oluşan kırığın tedavisi için 17/11/2006 tarihinde Baltalimanı Kemik Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesinde (Baltalimanı Hastanesi) ameliyat edilmiş; sağlığına kavuşarak 13/12/2006 tarihinde taburcu olmuştur.

10. Hakkında yürütülen bir ceza soruşturması nedeniyle Kadıköy 1. Sulh Ceza Mahkemesi 2/3/2007 tarihinde başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir.

11. Başvurucu, tutuklu olduğu dönemde 23/6/2009 tarihine kadar muhtelif sağlık kuruluşlarında, ortopedik ve diğer sağlık sorunları nedeniyle yirmi üç kez kontrolden geçirilmiştir.

12. Başvurucunun iddiasına göre 13/7/2007 tarihinde Baltalimanı Hastanesi Ortopedi Polikliniğinde yapılan muayenesi sonucunda daha önce ameliyatla koluna takılan platin vidaların gevşediği tespit edilmiş ve kendisine ameliyat önerilmiştir. Ancak hastanede mahkûm koğuşu olmadığından başvurucu, içinde mahkûm koğuşu bulunan başka bir hastaneye sevk edilmiştir.

13. Başvurucu 13/7/2007 tarihinde kolu için ameliyat önerilmesine rağmen muhtelif gerekçelerle 23/6/2009 tarihine kadar bu ameliyatın gerçekleştirilemediğini, iki tarih arasındaki 27 ay 21 gün boyunca sağ kolunu kullanamadığını, acı çektiğini, nihayetinde yapılan ameliyata rağmen kolunun kısa kaldığını, bilek ve dirsek fonksiyonlarının tümüyle geri gelmediğini ileri sürmektedir.

14. Başvurucu, bu iddialarla Sağlık Bakanlığına ve Bakanlığa ayrı ayrı başvurarak maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

15. Sağlık Bakanlığı aşağıdaki hususları belirterek başvurucunun tazminat talebini reddetmiştir:

i. 15/11/2006 tarihinde sağ ön kol kırığı ve ramus pubis kırığı tanısıyla Baltalimanı Hastanesine yatırılan başvurucuya 17/11/2006 tarihinde sağ ön kol parçalı, çift kırığı için açık redüksiyon ve plak vida ile tespit ameliyatı yapılmıştır.

ii. Gelişen yatak bası yarasının tedavisi için 24/11/2006 tarihinde sağ uyluk üzerinde gerçekleştirilen işlemin ardından başvurucu poliklinik kontrolüne gelmek üzere 13/12/2006 tarihinde salah ile taburcu edilmiştir.

iii. Yedi ay sonra 13/7/2007 tarihinde, bu defa tutuklu olarak başvurduğu hastanede yapılan poliklinik kontrolünde radiustaki proksimal fragmanı tespit edilen vidaların gevşediği görülmüş ve başvurucuya ikinci bir ameliyat önerilmiştir.

iv. Hastanede mahkûm koğuşunun bulunmaması nedeniyle koluna atel yapılan başvurucu,mahkûm koğuşu bulunan başka bir sağlık kuruluşuna sevk edilmiştir.

v. 7/4/2009 tarihinde, önerilen ameliyat yapılmadan aynı sağlık sorunları ile Baltalimanı Hastanesi Kontrol Polikliniğine gelen başvurucu, mahkûm koğuşu bulunan başka bir

hastaneye sevk edilmiştir.

vi. Tedavinin izlediği seyre göre Sağlık Bakanlığına atfedilebilir, tazmini gerekli bir hizmet kusuru bulunmamaktadır.

16. Bakanlık da 26/3/2010 tarihli yazısı ile muayene ve tedavi kayıtlarının incelenmesi sonucunda idarelerine atfedilebilir, hizmet kusuru olarak değerlendirilebilecek bir durumun bulunmadığı, muayene ve tedavilerinin yapılması için idarelerince gerekli işlemlerin zamanında yapıldığı gerekçeleriyle başvurucunun tazminat talebini reddetmiştir.

17. Başvurucu, 24/5/2010 tarihinde her iki Bakanlığa karşı İstanbul 7. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) 25.000 TL maddi, 25.000 TL manevi olmak üzere toplam 50.000 TL'lik tazminat davası açmıştır.

18. İstanbul 7. İdare Mahkemesi 27/4/2011 tarihli ara kararıyla;

i. Kendisine uygulanan ikinci ameliyat sonrası özürlü hâle geldiğini ve özürlülük oranını gösteren bir raporun bulunup bulunmadığının davacıdan sorulmasına,

ii. Dava dosyasına ekli 13/7/2007 tarihli ve 441574 protokol sayılı evraka göre başvurucunun operasyon önerisiyle, mahkûm koğuşu bulunan Haydarpaşa Numune Hastanesine (HNH) yönlendirildiği anlaşıldığından başvurucunun nezaretinde olduğu yetkililerce önerilen tedavi için mahkûm koğuşu olan bir hastaneye götürülüp götürülmediğinin davalı Bakanlıktan sorulmasına ve bahsi geçen dönemdeki sevk zincirini gösteren tüm evrakın istenmesine,

iii. 13/7/2007 tarihli ve 441574 protokol sayılı evrak uyarınca başvurucunun operasyon önerisiyle mahkûm koğuşu olan bir hastaneye sevkine ilişkin doktor raporunun ilgili ceza infaz kurumu personeline iletilip iletilmediğinin davalı Sağlık Bakanlığından sorulmasına ve buna ilişkin tüm evrakın istenmesine, anılan evraka rağmen davacı mahkûm koğuşu olan bir hastaneye sevk edilmemiş ise bunun sebebinin ne olduğunun bildirilmesinin istenmesine

iv. Adli tıp incelemesine esas oluşturmak üzere başvurucunun sağlık kuruluşlarındaki tüm belgelerinin gönderilmesinin de Sağlık Bakanlığından istenmesine

karar vermiştir.

19. Ara kararına cevap olarak başvurucu 14/6/2011 tarihli dilekçesiyle, ikinci ameliyat sonrasında özürlülük durumunu gösterir bir raporun bulunmadığını bildirmiş;Bakanlık ile Sağlık Bakanlığı da bağlı birimlerinden temin ettikleri evrakı 20/6/2011 tarihli yazıları ekinde Mahkemeye göndermiştir.

20. Mahkeme 16/2/2012 tarihinde, verilen sağlık hizmetinde hizmet kusuru bulunup bulunmadığının ve davacının kolunda fonksiyon kaybı olup olmadığının tespiti için dosya üzerinden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar vermiştir.

21. Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulunun 29/8/2012 tarihli raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"...

IV- Tıbbi belgelerinde;

1.) Baltalimanı Metin Sabancı Kemik Hastalıklar Eğ.ve AR. Hastane'sine 15.11ç2006 tarihinde travma nedeniyle başvurduğu, sağ önkol çift kırık ,ramus pubis kırığı teşhisi ile yatırıldığı, tetkiklerinin yapıldığı,17.11.2006 tarihinde dahiliye konsultasyonun yapıldığı ve 17.11.2006 tarihinde sağ önkol çift kırığına aöık reduksiyon plak vida tesbiti yapıldığı, sağ

uyluk posteriorundaki yara nedeniyle 23.11.2006 tarihinde anestezi konsultasyonunun yapıldığı ve yaranın debride edildiği, 13.12.2006 tarihinde salah ile polikinik kontrolerine gelmek üzeretaburcu edildiği,

2.) Dr. Lütfi Kırdar Kartal Eğ. Ve Ar. Hastane'sine 23.06.2009 tarihinde sağ önkoldaki kırıklarda oluşan kaynama yetrsizliğiteşhisi ile yatırıldığı, ameliyat edildiği ve 29.06.2009 tarihinde taburcu edildiği, 21.03.2010 tarihindeki kontrolunda kırığının kaynadığı, sağ dirsek hareketleri 0-100 derece Ekstansiyon-fleksiyon olduğu,sağ el bilek 0-30 derece, fleksiyon 0-70 derece olduğu,rotasyon hareketlerinin kısmen kısıtlı olduğu, fonksiyonel olarakönkol kırığın kabul edilebilir düzeyde olduğunun tesbit edildiği,

04.08.2009 tarihinde Dr. Lütfi Kırdar Kartal Eğ. Ve Ar. Hastane'si tarafında verilen raporda:

Adalet Bakanlığı Maltepe 1 No.lu L Tipi Kapalı Cezaevinde tutuklu hasta Erkan ORAKÇI sağ önkol ulna kırığı malunion radius psodeo artrozu tanısı ile tetkikleri önceden yapılan hasta 23.06.2009 günü yatırılmış aynı gün ameliyatı yapılmış, ertesi gün genel durumunun iyi olması üzerine 24.06.2009 günü kontrollerine ayaktan devam edilmek üzere taburcu edilmiştir. opere önkol kırığı için yatması gerekmiyor. 1,5 (birbuçuk) ayda bir yeterli kaynama görülünceye kadar kontrole gelmese gereklidir. Kalça bölgesinde kaynamış kırığı nedeni ile herhangi bir tedavi gereksinimi yoktur.Durumunu bildirir rapordur.

Dr. Lütfi Kırdar Kartal Eğ. Ve Ar. Hastane'sinin sağlık kurulunun 13.08.2009 tarihli raporunda;

Antisosyal kişilik bozukluğu* ortopedik hastalığıma sağu reaksiyon ve uyum bozukluğu -suicid riski görülmemiştir. medikal tedaviye gerek görülmemiştir, sağuk kurul kararı oy birliği ile verildi, bu rapor maltepe 1 nolu ltipi kapalı ceza infaz kurumu mûdûrlüğü'nün 31.07.2009 tarih ve 2009/6404 sayılı yazısına istinaden düzenlenmiştir.

MUAYENE EDİLDİĞİ TARİHLER:

05.03.2007 genel muayene,12.03.2007 ortopedi polikliniğine sevk edildiği,....2007psikolojik mueyene edildiği, 14.03.2007depresyon mueynesi yapıldığı, 19.03.2007 genel muayene edildiği, ..05.2007 ÜDH ortopedi polikliniğine sevk edildiği, 31.05.2007Baltalimanı Kemik Hastalıkları Hastanesine sevk edildiği, 22.06.2007 mueyene edildiği, 02.07.2007 muayene edildiği, 16.07.2007sağ kol ameliyatlı HNH sevk edildiği, 19.07.2007ortopedi polikliniğine sevk edildiği, 06.08.2007 muayene edildiği, 08.08.2007 HNH ortopedi polikliniğine sevk edildiği, 22.10.2007 muayene edildiği, 27.11.2007

Tarih okunamadı HNH ortopedi polikliniğine sevk edildiği, 28.11.2007 HNH ortopedi polikliniğine sevk edildiği, ... Tarih okunamadıBaltalimanı K.H.H. Sevk edildiği, 24.03.2008 muayene edildiği, 21.04.2008muayene edildiği, 05.05.2008 KBB muayene yapıldığı, 09.06.2008 genel muayene yapıldığı, 16.08.2008 diş için sevk yapıldığı,27.08.2008 genel muayene yapıldığı,

V- Adli Tıp Kurumumuzda 17.08.2012 tarihinde yapılan muayenesinde;

(...)

Adli Tıp Kurumu Kanununun ilgili maddesi uyarınca 2.İhtisas Kurulu Üyesi Ortopedi ve Travmatoloji Uzmanı Prof.Dr.İbrahim TUNCAY'ın Kurulumuza davet edilmesine karar verilmiş olup kendisinin de katılımıyla Kurulumuzun29/08/2012 günlü toplantımızda adli ve tıbbi belgelerin değerlendirilmesi sonucunda;

SONUÇ:

Muharrem oğlu 1986 doğumlu Erkan Orakçı hakkındaki evrak tetkik edildi.

1.) Baltalimanı Metin Sabancı Kemik Hastalıklar Eğ.ve AR. Hastane'sine 15.11ç2006 tarihinde travma nedeniyle başvurduğu, sağ önkol çift kırık ,ramus pubis kırığı teşhisi ile yatırıldığı, tetkiklerinin yapıldığı,17.11.2006 tarihinde dahiliye konsultasyonun yapıldığı ve 17.11.2006 tarihinde sağ önkol çift kırığına aöık reduksiyon plak vida tesbiti yapıldığı, sağ uyluk posteriorundaki yara nedeniyle 23.11.2006 tarihinde anestezi konsultasyonunun yapıldığı ve yaranın debride edildiği, 13.12.2006 tarihinde salah ile polikinik kontrolerine gelmek üzeretaburcu edildiği,

2.) Dr. Lütfi Kırdar Kartal Eğ. Ve Ar. Hastane'sine 23.06.2009 tarihinde sağ ön koldaki kırıklarda oluşan kaynama yetrsizliğiteşhisi ile yatırıldığı, ameliyat edildiği ve 29.06.2009 tarihinde taburcu edildiği, 21.03.2010 tarihindeki kontrolunda kırığının kaynadığı, sağ dirsek hareketleri 0-100 derece Ekstansiyon-fleksiyon olduğu,sağ el bilek 0-30 derece, fleksiyon 0-70 derece olduğu,rotasyon hareketlerinin kısmen kısıtlı olduğu, fonksiyonel olarakönkol kırığın kabul edilebilir düzeyde olduğunun tesbit edildiği,

Adli Tıp Kurumumuzda 17.08.2012 tarihinde yapılan muayenesinde sağ dirsek ve önkolda fonksiyon kusurunun bulunmadığı,radiusta 12 derece ve ulnada 10 derecelik açılı kaynamanın 2cm kısalıkla sonuçlandığı, üst ekstremitede 30 derecelik açılı kaynamanın hasta beden fonksiyonlarına negatif etkisinin bulunmadığı gibi ikincil bir ameliyatla açılı kaynamanın düzeltilmesine de gerek olmadığı, yapılan ilk ameliyatta görülen önkol kırıklarındaki kaynama gecikmesi sonu gelişen psödoartrozun, kırığın bir komplikasyonu olduğu, bu komplikasyonun hasta ve hasta dışında bir çok faktörlere bağlı olduğu göz önüne alındığında ve gelişen komplikasyonun da ikinci bir ameliyatla düzeltildiği,fonksiyonel düzgün kaynama elde edildiği cihetlekişiye yapılan tedavilerde idarenin ihmal ve kusuru bulunmadığı oy birliği ile mütalaa olunur. "

22. Anılan rapor 25/1/2013 tarihinde taraflara tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 15/2/2013 tarihli dilekçesiyle bilirkişi raporuna itiraz ederek, 2/3/2007 tarihinde tutuklanarak konulduğu Maltepe 1 No.luL TipiCeza İnfaz Kurumunda kalmakta iken kolundaki vidaların gevşemesi, kemiklerin yanlış kaynaması nedeniyle Ceza İnfaz Kurumu idaresine başvurduğunu, 13/7/2007 tarihinde Baltalimanı Hastanesine sevkinin yapılarak muayene olabildiğini, ameliyat olması önerilmesine rağmen 23/6/2009 tarihine kadar ameliyat edilmediğini, bu süre zarfında ağrı duyduğunu, koluyla en basit hareketleri bile gerçekleştiremediğini, tedavisindeki ihmal ve gecikmeler nedeniyle kolunun 2 cm kısalarak kalıcı sakatlığına yol açıldığını ileri sürmüştür.

24. İtirazları yerinde görmeyen Mahkeme 30/4/2013 tarihli kararı ile davanın esastan reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dava dosyasının incelenmesinden; Davacının 15.11.2006 tarihinde sağ ön kol ve kalça travması sebebi ile Baltalimanı Kemik Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesi'ne başvurduğu, ön hazırlıklar yapıldıktan sonra 17.11.2006 tarihinde ameliyata alındığı , ameliyattan sonra 13.12.2006 tarihinde kontrole gelmek üzere taburcu edildiği, taburcu olduktan sonra hırsızlık suçu nedeniyle Kadıköy 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 2007/110 sayılı tevkif müzekkeresiyle 02.03.2007 tarihinde tutuklandığı, 13.07.2007 tarihinde tutuklu

olarak poliklinik kontrolüne geldiği, yapılan tetkik üzerine ameliyat önerildiği ve mahkum koğuşu bulunan başka bir hastaneye sevk edildiği ve 23.06.2009 tarihinde ameliyat yapıldığı, bakılmakta olan davanın ise hastanede mahkum koğuşlarının olmaması nedeniyle gerekli tedavilerinin yapılmadığından kolunun fonksyonlarının azalmasına ve kısa kalmasına sebebiyet verildiği ileri sürülerek,25.000 TL maddi ve 25.000 TL manevi olmak üzere toplam 50.000 TL tazminatın ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açıldığı görülmektedir.

Olayda, davalı idareye bağlı hastanece sunulan sağlık hizmetinde hizmet kusuru bulunup bulunmadığının ve davacının kolunda fonksyon kaybı bulunup bulunmadığının tespiti için Mahkememi'zce dosya üzerinden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş, dosyanın Adli Tıp Kurumu'na iletilmesi neticesinde 3. İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen raporun sonuç bölümünde; " Adli Tıp Kurumunda 17.08.2012 tarihinde yapılan muayenesinde sağ dirsek ve ön kolda fonksiyon kusurunun bulunmadığı, radiusta 12 derecelik ve ulnada 10 derecelik açılı kaynamanın 2 cm kısalıkla sonuçlandığı, üst eksremitede 30 derecelik açılı kaynamanın hasta beden fonksyonlarına negatif etkisinin bulunmadığı gibi ikincil bir ameliyatla açılı kaynamanın düzeltilmesine de gerek olmadığı, yapılan ilk ameliyatta açılı görülen ön kol kırıklarındaki kaynama gecikmesi sonu gelişen psödoartozun, kırığın bir koplikasyonu olduğu, bu komplikasyonun hasta ve hasta dışında bir çok faktörlere bağlı olduğu göz önüne alındığında ve gelişen koplikasyonun da ikinci bir ameliyatla düzeltildiği, fonkisyonel düzgün kaynama elde edildiği cihetle kişiye yapılan tedavilerde idarenin ihmal ve kusuru bulunmadığı" mütalaasına yer verildiği görülmektedir.

Taraflara tebliğ edilen rapora davacı tarafça yapılan itiraz yerinde görülmemiş olup rapor Mahkememizce hükme esas alınabilecek nitelikte bulunmuştur.

Bu durumda,Adli Tıp kurumu3. İhtisas Kurulunun resmi bilirkişi sıfatıyla verdiği rapor dikkate alındığında, davacının kolunun kırılmasından sonra uygulanan teşhis ve tedavilerde davalı idarelere atfedilebilecek bir hizmet kusurunun bulunmadığı gibi davacının sağ dirsek ile ön kolunda fonksiyon kusurunun bulunmadığı ve kolunda düzgün kaynama elde edildiği anlaşıldığından, davalı idarelerin sorumluluğu cihetine gitme olanağı bulunmadığı anlaşılmakla,tazminat isteminin reddi gerektiği sonucuna varılmıştır."

25. Başvurucunun temyiz talebi, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 13/5/2014 tarihli kararı ile reddolunmuştur.

26. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Dairece 11/2/2015 tarihinde reddolunmuş ve karar kesinleşmiştir.

27. Başvurucu 22/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

28. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un “Hükümlünün muayene ve tedavi istekleri” kenar başlıklı 71. maddesi şöyledir:

“(1) Hükümlü, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbî araçlardan yararlanma hakkına sahiptir. Bunun için hükümlü öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması hâlinde Devlet veya üniversite hastanelerinin mahkûm koğuşlarında tedavi ettirilir.”

29. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün muayene ve tedavisi" kenar başlıklı 78. maddesinin

ilgili kısmı 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.

..."

B. Uluslararası Hukuk

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

“Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.”

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamış; terörle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiğini belirtmiştir. Kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen, toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediğini içtihatlarda hatırlatmıştır (Selmouni/Fransa, B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

32. AİHM, tutuklu ve hükümlülerle ilgili olarak onların korunmasız ve zayıf durumda olduklarını, en zor şartlarda dahi yetkililerin bu kişilerin fiziksel esenliklerini korumakla sorumlu olduklarını belirtmiştir (Keenan/Birleşik Krallık, B. No: 27229/95, § 91; Tarariyeva/Rusya, B. No: 4353/03, 14/12/2006, § 73; Vlademir/Romanov/Rusya, B. No: 41461/02, 24/7/2008, § 57).

33. AİHM, hukuka uygun olarak özgürlüğü kısıtlanan herkesin insan onuruna uygun tutukluluk koşullarına sahip olma hakkı bulunduğunu, alınan tedbirlerin uygulanma koşullarının kişiyi sıkıntıya ya da tutukluluğa bağlı kaçınılmaz üzüntü seviyesini aşacak yoğunlukta bir ümitsizliğe sokmaması gerektiğini vurgulamaktadır (Kudla/Polonya, B. No: 30210/96, 26/10/2000, § 94).

34. AİHM, böbrek taşı nedeniyle ameliyat önerilen bir hükümlünün dört yıldan uzun bir sürenin sonunda ameliyatının gerçekleştirilmesi nedeniyle kötü muamele iddialarını incelediği bir kararında, ağır bir suçtan hükümlü olan kişilerin ameliyatının gerçekleştirilmesinin bazı güvenlik tedbirlerinin alınmasını gerektirebileceğini, bu nedenle bir süre gecikme yaşanmasının normal olduğunun kabul edilebileceğini, ancak somut olayda ceza infaz kurumu yönetiminin mağdurun ameliyat edilmesi için gerekli somut adımları zamanında atmadığını tespit ederek gecikme dolayısıyla başvurucunun yaşadığı sıkıntının kötü muamele yasağı yönünden öngörülen kritik eşiği aştığına ve Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Pilčić/Hırvatistan, B. No: 33138/06, 17/1/2008, §§ 41, 42).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 23/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu, kamu idaresinin ihmali sonucu sağ kolunu kullanamaz hâle geldiğini, yirmi üç kez muayene için sağlık kuruluşuna götürüldüğünü, 13/7/2007 tarihinde rahatsızlığının ameliyat gerektirdiği tespit edilmiş olmasına rağmen 27 ay 21 günlük bir gecikme sonunda ameliyat edilebildiğini, tüm bu süre boyunca acı içinde yaşamak durumunda kaldığını, basit ihtiyaçları için bile kolunu kullanamadığını, nitekim gecikme nedeniyle kolunun diğerine göre kısa kaldığını ve bu nedenle uğradığı zararların tazmini için açtığı davanın uzun sürdüğünü belirterek Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen kötü muamele yasağı ile 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucunun 2/3/2007 tarihinde ceza infaz kurumuna konulduğu, 12/3/2007 tarihinde, dilekçesine istinaden kurum revirinde yapılan muayenesi sonucunda ortopedi polikliniğine sevkinin uygun görüldüğü, 26/3/2007, 14/5/2007, 4/6/2007, 2/7/2007, 27/8/2007, 22/10/2007, 17/3/2008, 24/3/2008, 21/4/2008, 5/5/2008 tarihlerinde kurum revirinde muayenesinin yapıldığı ve ilaç reçetesinin düzenlendiği,

ii. 8/8/2007, 10/8/2007, 9/11/2007 ve 28/11/2007 tarihlerinde kurum revirinde yapılan muayenesi neticesinde HNH Ortopedi Polikliniğine sevkinin sağlandığı,

iii. 7/1/2008 tarihinde kurum revirinde yapılan muayenesi neticesinde Baltalimanı Hastanesi Ortopedi Polikliniğine sevkinin sağlandığı, aynı Hastanenin 7/4/2009 tarihli yazısı ile Hastanede mahkûm koğuşu bulunmadığı ve mahkûm koğuşu bulunan bir hastaneye sevkinin uygun görüldüğünün bildirildiği,

iv. Bu kapsamda başvurucunun mahkûm koğuşu bulunan Kartal Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevkinin sağlandığı ve 23/6/2009 tarihinde burada ameliyat edildiği,

v. Başvurucunun 13/7/2007 tarihinde bir muayenesinin bulunmadığı, 7/4/2009 tarihinde mahkûm koğuşu bulunan hastaneye sevkinin uygun görüldüğü Baltalimanı Hastanesi tarafından bildirildiğinden ameliyat bekleme süresinin makul kabul edilebilecek bir süre olan 2 ay 16 gün olduğu,

vi. AİHM içtihatlarında, ağır suçlardan hükümlü olan kişilerin olağan bir hastanede ameliyat edilmesinin güvenlik riski oluşturabileceğinin ve bazı kurumsal sorunların bir ölçüye kadar gecikmeye yol açabileceğinin kabul edildiği, bu nedenle başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin şikâyetinin yerinde olmadığı belirtilmiştir.

38. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı;

i. Yapılan muayeneler sonucunda rahatsızlığının gerek Ceza İnfaz Kurumu idaresi gerekse Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kuruluşları tarafından bilindiğini, buna rağmen en kısa sürede olacak şekilde ameliyat günü alınmayıp tedavisinin sağlanmadığını,

ii. İkinci kez ameliyat edilmesinin annesinin başvuruları ve İnsan Hakları Derneğinin müdahalesi üzerine başlayan sürecin sonunda gerçekleştirildiğini,

iii. Zamanında yapılacak bir müdahaleyle tamamen düzeltilebilecek bir sağlık sorunu nedeniyle iki yılı aşkın bir süre gereksiz bir şekilde acı çekmesinin ve sonuçta oluşan sakatlığının kötü muamele oluşturduğunu

ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

39. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

40. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri … kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

41. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

42. Başvurucunun iddiaları ile başvuruya konu yargı süreci kapsamında elde edilen bilgi ve belgelerin karşılaştırılması sonucunda Anayasa Mahkemesince kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilip edilmediği konusunda değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte verilere ulaşılamamıştır. Somut başvuru bakımından başvurucunun kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasının sağlıklı bir şekilde değerlendirilebilmesi, kötü muamele iddiaları ile ilgili olarak devletin etkili soruşturma yükümlülüğünü gerektiği gibi yerine getirip getirmediğinin tespitine bağlıdır. Bu nedenle başvurucunun belirtilen iddialarının Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutu yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

43. Başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü yargılamanın uzun süre devam ettiği iddiası, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının usul boyutu yönünden yapılacak inceleme ile ilişkili olduğundan Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında ayrı bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

44. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

45. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrada da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

46. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini, yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

47. 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 nitelendirilmeyeceğinin belirlenebilmesi için anılan fıkrada geçen eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

48. 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 eziyetten farklı olarak kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

49. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunu belirlenebilmesi 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).

50. 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 Sözleşme’nin ortak alanı kapsamında kalan diğer temel hak ve hürriyetlere sahiptirler. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik, kabul edilebilir, makul gerekliliklerin olması durumunda sahip olunan haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35).

51. Anayasa’nın 17. maddesi, ceza infaz kurumunda tutulan bir hükümlü veya tutuklunun içinde bulunduğu şartların insan onuruna yakışır bir şekilde olmasını da koruma altına almaktadır. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahkûmları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir. Ceza infaz kurumunda tutulmanın pratik gerekleri çerçevesinde mahkûmların sağlık ve esenlikleri gibi hususların yeterli bir şekilde güvence

altına alınması ve gerekli tıbbi yardımın sağlanması da insan onuruna yakışır koşulların sağlanması için gereklidir (Turan Günana, § 39). Bu çerçevede hasta bir kişinin uygun olmayan fiziki ve tıbbi koşullarda tutulması da Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı bir muamele olarak kabul edilebilir (Murat Karabulut, B. No: 2013/2754, 18/2/2016, § 65).

52. Hukuka uygun olarak özgürlüğü kısıtlanan herkesin insan onuruna uygun tutma koşullarına sahip olma hakkı bulunduğunu, alınan tedbirlerin uygulanma koşullarının kişiyi tutukluluğa bağlı kaçınılmaz üzüntü seviyesini aşacak yoğunlukta bir ümitsizliğe sokmaması gerektiğini kabul etmek gerekir (Fatih Hilmioğlu, B. No: 2014/648, 18/9/2014, § 65).

53. Özgürlüğünden yoksun bırakılmakta olan kişilerin hasta olmaları durumunda devletin kontrolü altında tuttuğu bu kişilere gerekli tıbbi yardımı sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün hiç veya gerektiği gibi yerine getirilmemesi sonucunda kişinin yaşamı veya vücut bütünlüğü bakımından tehlike arz eden acil bir duruma, ağır veya uzun süreli bir acı çekmesine sebebiyet verilmiş olması ya da belirtilen sonuçlar ortaya çıkmamakla birlikte kişinin tıbbi yardımdan mahrum kalmış olması nedeniyle yaşadığı stres, huzursuzluk veya aşağılanma hissinin -olayın kendine has koşulları çerçevesinde- insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele düzeyine ulaşacak ciddiyette olması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiği kabul edilebilir. Bu kapsamdaki değerlendirmede kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına bağlı dezavantajlı konumunun da dikkate alınması gerekir (Hayati Kaytan, B. No: 2014/19527, 16/11/2016, § 44).

54. 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 (Tahir Canan, § 25). Ancak etkili bir soruşturmanın başlatılabilmesi için öncelikle kötü muamele iddialarının uygun delillerle desteklenmesi gerekir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü makul, şüpheden uzak kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir (C.D., B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28). Ancak bu uygun koşulların tespiti hâlinde bir soruşturma yükümlülüğün gerekliliğinden bahsedilebilir.

b. Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

55. Somut olayda 2/3/2007 tarihinde tutuklanmasının ardından ameliyat edildiği 23/6/2009 tarihine kadar yirmi üç kez sağlık muayenesinden geçtiği hususu başvurucu tarafından da kabul edilmektedir. Bu duruma göre kötü muamele iddialarının -öncelikle ikinci ameliyat 13/7/2007 tarihinde önerildiği hâlde 23/6/2009 tarihine kadar ameliyatın gerçekleştirilmemesi, dolayısıyla tedavinin gecikmesi nedeniyle- başvurucunun katlandığı sıkıntı ile bağlantılı olduğunun gözönünde bulundurulması gerekir. Başvurucu, zamanında gerçekleştirilmeyen ameliyat nedeniyle kolunun kısa kaldığını ve fonksiyonlarını tam olarak yerine getiremediğini, dolayısıyla gecikme nedeniyle kalıcı olarak sakatlandığını -bu süreçle bağlantılı olarak- ayrıca dile getirmektedir.

56. Başvurucunun kötü muamele şikâyetinin, tedavisinde makul olmayan bir gecikmenin yaşandığı iddiasına dayandığı görülmekle birlikte bu sürenin uzunluğu konusundaki taraf kabullerinin farklı olduğu anlaşılmaktadır. Başvuru ile ilgili Bakanlık görüşünde 7/4/2009 tarihinde Baltalimanı Hastanesi Ortopedi Polikliniğinde yapılan muayenesi sonucunda

başvurucuya ameliyat önerildiği, mahkûm koğuşu bulunan hastaneye sevkinin ardından başvurucunun 23/6/2009 tarihinde ameliyat edildiği dile getirilmiştir. Buna göre ameliyat önerisi ile ameliyatın gerçekleştirilmesi arasında makul görülebilecek 2 ay 16 günlük bir süre bulunmaktadır. Bakanlık 2,5 aylık bekleme süresinin ardından gerçekleştirilen ameliyat sonucunda başvurucunun sağlığına kavuştuğu, olayda ilgili idarelere atfı kabil bir kusur olmadığı görüşündedir.

57. Başvurucunun sunduğu belgelerle birlikte Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan derece mahkemesi dosyalarının incelenmesi neticesinde Sağlık Bakanlığının başvurucunun maddi ve manevi tazminat talebiyle ilgili olarak yaptığı incelemenin sonucunu bildiren yazıda başvurucunun 13/7/2007 tarihinde Op. Dr. E.A. tarafından poliklinik muayenesinin gerçekleştirildiği, burada radiustaki proksimal fragmanı tespit edilen vidaların gevşediğinin saptanarak kendisine ameliyat önerildiği, hastanede mahkûm koğuşu bulunmadığından kola atel takılarak tedavi ettirilmek üzere başvurucunun mahkûm koğuşu bulunan başka bir sağlık kuruluşuna sevk edildiğinin bildirildiği görülmektedir. Öte yandan Sağlık Bakanlığının dava dilekçesine karşı İstanbul 7. İdare Mahkemesine sunduğu savunma yazısından da bu husus teyit edilmiştir. Adli Tıp Kurumunun 29/8/2012 tarihli raporunun "MUAYENE EDİLDİĞİ TARİHLER" başlığı altındaki 12. sayfasında, başvurucunun bu tarihe yakın bir tarihte (2/7/2007) muayene edildiği, 16/7/2007 tarihinde de "...sağ kol ameliyatlı HNH sevk edildiği, 19/7/2007 ortopedi polikliniğine sevk edildiği..." bilgisine yer verildiği görülmektedir. Bu durumda başvurucunun kolundaki rahatsızlığın ameliyat gerektirdiği hususundan idarenin 7/4/2009 tarihinde haberdar olduğu ve başvurucunun ameliyat bekleme süresinin 2 ay 16 gün olduğu yönündeki Bakanlık iddiasının geçerli olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

58. Başvurucu, sağlık sorununun kendisine yoğun acı yaşattığını ve günlük aktivitelerini yerine getirmesine engel olduğunu ileri sürmektedir.Devletin kontrolü altında bulunan başvurucunun sağlık durumunun gerektirdiği tedavinin zamanında yerine getirilmemesi nedeniyle gereksiz bir şekilde acı çekmesine yol açılmış olması, kötü muamele yasağına aykırılık teşkil etmektedir. Bu durumda, somut olayda ameliyat önerisi ile ameliyatın fiilen gerçekleştirildiği tarih arasında geçen sürenin -genel sağlık sisteminin durumu ve başvurucunun koşullarının ameliyat öncesinde özel önlemler alınmasını gerektirdiği de gözönünde bulundurularak- makul olup olmadığının açıklanabilmesi gerekir.

59. Uyuşmazlık ile ilgili ara kararları incelendiğinde İstanbul 7. İdare Mahkemesinin başlangıçta, önerilen ameliyatın gerçekleştirilmesinde gereksiz bir gecikmenin olup olmadığı hususunun aydınlatılması noktasına yoğunlaştığı gözlemlenmektedir. Bu arada İdare Mahkemesi 27/4/2011 tarihli ara kararıyla davalı idarelere -başvurucunun iddiası doğrultusunda- ameliyatın önerildiği tarih ile gerçekleştirilmesi arasında geçen sürenin açıklanmasını sağlayacak sorular yöneltmiştir (bkz. § 18).

60. Bu aşamadan sonra Mahkemenin, ara kararına cevap olarak ilgili yerlerden gönderilen ve doğrudan ara kararı ile sorulan sorulara yanıt içermeyen belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verdiği ve Adli Tıp Kurumundan bilirkişi olarak rapor istediği görülmektedir.

61. Uyuşmazlıkla ilgili olarak düzenlenen 29/8/2012 tarihli Adli Tıp Kurumu raporunun sonuç kısmında sağ dirsek ve ön kolda fonksiyon kusurunun bulunmadığı, kırığın açılı kaynaması sonucunda kolun 2 cm kısa kaldığı, bunun beden fonksiyonları üzerinde olumsuz bir etkisinin olmadığı, ilk ameliyat sonrasında görülen kaynama gecikmesi sonucu gelişen

komplikasyonun hasta ve hasta dışında pek çok faktöre bağlı olduğu, bunun ikinci ameliyatla düzeltildiği, düzgün kaynamanın elde edildiği, buna göre teşhis ve tedavi yönünden davalı idarelere atfedilebilir bir hizmet kusurunun bulunmadığı kanaatine yer verilmiştir (bkz. § 21).Bundan sonraki aşamada derece mahkemesi, Adli Tıp Kurumunun bu değerlendirmesini esas alarak tazminat istemini reddetmiş; karar temyiz incelemesi sonunda onanarak kesinleşmiştir.

62. Olayda başvurucunun tazminat talebinin -kötü muamele iddiasını da aydınlatabilecek şekilde- yalnızca ameliyatın sonucuyla ilgili olmadığı, ameliyatın zamanında gerçekleştirilmemesiyle ilgili olduğu gözlemlenmiştir. Başvurucunun şikâyetinin bu boyutu kendisine ameliyat önerildiği tarih ile ameliyatın fiilen gerçekleştirildiği tarih arasında geçen sürenin makul olup olmadığı, bu süreçte başvurucunun ne gibi sıkıntılar çekmiş olabileceği, kolda oluşan kalıcı hasarla birlikte dikkate alındığında bu sürenin tamamen iyileşebilme olanağını ne şekilde etkilediği yönünden bir değerlendirmeyi gerektirir. Buna rağmen Mahkemenin bu hususlara değinmeden başvurucunun şikâyetinin bir boyutu ile ilgili görülen Adli Tıp Kurumu raporunun sonuç kısmını esas alarak uyuşmazlıkla ilgili incelemesini tamamladığı görülmektedir.

63. Bu nedenle somut olayda, başvurucunun tedavisinin geciktirilmesi suretiyle gereksiz bir şekilde acı çekmesinden kaynaklanan kötü muamele iddialarının derece mahkemeleri tarafından etkin bir şekilde incelenerek açıklığa kavuşturulmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

64. Diğer taraftan iki dereceli yargılama sisteminde 24/5/2010 tarihinde açılan davanın 22/4/2015 tarihinde karar düzeltme talebinin reddi ile sonuçlandığı ve aradan geçen 4 yıl 10 ay 26 günlük sürenin makul olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmiştir.

65. Açıklanan gerekçelerle, Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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.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.”

67. 6216 sayılı Kanun’un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre esas inceleme kapsamında, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve varsa ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı belirlenmektedir. Aynı Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 79. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ise ihlal kararı verilmesi hâlinde gerekli görüldüğü takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Buna göre ihlal sonucuna varıldığında

ilgili temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verilmesinin yanında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi, diğer bir ifadeyle ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmesi de gerekir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 54).

68. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

69. Bununla birlikte 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilirken idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 57).

70. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi, uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

71. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (bu durumda mahkemelerce yapılması gereken işlemler konusunda bkz. Mehmet Doğan, § 60).

72. Başvurucu, 25.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

73. Somut olayda, başvurucunun tedavisinin geciktirilmesi suretiyle gereksiz bir şekilde acı çekmesinden kaynaklanan kötü muamele iddialarının derece mahkemeleri tarafından etkin bir şekilde incelenerek açıklığa kavuşturulmaması nedeniyle kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

74. Bu durumda kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yargılama 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 7. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

75. Diğer taraftan somut olay bağlamında yeniden soruşturma yapılmasına karar verilmesi başvurucunun yargılamanın uzunluğu nedeniyle uğradığı bütün zararları gidermemektedir. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 18.300 TL

manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

76. Yargılamanın yenilenmesine hükmedilmiş olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

77. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 7. İdare Mahkemesine (E.2010/926, K.2013/784) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 18.300 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, diğer tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İ.G. VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/8116 | Karar tarihi: 23.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/8116

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İ.G. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/8116)

Karar Tarihi: 23/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RESEN GİZLİLİK KARARI VERİLDİ

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucular : 1. İ.G.

Vasisi : S.G.

2. S.G.

3. Y.G.

Vekili : Av. Raife DOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ırza geçme, zorla kaçırıp alıkoyma ve tehdit suçlarından açılan davanın zamanaşımından düşme kararıyla sonuçlanmasının kötü muamele yasağını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. 1986 doğumlu, mental retardasyon (zeka geriliği) ve yürüyüş bozukluğu bulunan başvurucu İ.G. diğer başvuruculaların oğludur. İzmir 4. Sulh Hukuk Mahkemesinin 14/3/2008 tarihli kararıyla kısıtlanan başvurucu İ.G.ye annesi S.G. vasi olarak atanmıştır.

9. 15/5/2002-18/5/2002 tarihlerinde suça sürüklenen dört çocuğun livata yoluyla başvurucunun ırzına geçtiği öne sürülmüştür.

10. Başvurucu İ.G. başvuru konusu olay tarihlerinde bir ayakkabı dükkanında çalışmaktadır. Çalıştığı işyeri sahibi, başvurucunun durgunlaştığını annesine iletmiştir. Bunun üzerine çocuğuyla konuşan başvurucu anne S.G., çocuğunun ırzına dört kişi tarafından geçildiğini duyunca olayı kolluğa bildirmiştir.

11. Suça sürüklenen çocuklar K.Ş., Z.A. ve O.Ş. on beş yaşından küçüktür. Diğer suça sürüklenen çocuk S.Ş. ise 18 yaşın altındadır. O tarihteki meri mevzuat uyarınca on beş yaşından küçüklerin yargılamaları çocuk mahkemelerinde yapıldığından suça sürüklenen çocuklar KŞ., Z.A. ve O.Ş. hakkında Savcılık tarafından ayırma kararı verilerek başka bir numara üzerinden soruşturma sürdürülmüştür. Kanun değişikliğiyle on sekiz yaşından küçüklerin de çocuk mahkemelerinde yargılanacakları düzenlenince dosyalar daha sonra birleştirilmiştir.

12. Suça sürüklenen çocuk S.Ş. hakkında 27/5/2002 tarihinde; diğer suça sürüklenen çocuklar hakkında ise 4/7/2002 tarihinde iki ayrı ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

13. 2/8/2002 tarihinde kovuşturmalar birleştirilmiştir.

14. Dosyaların birleştirildiği ağır ceza mahkemesi 5/11/2013 tarihinde görevsizlik kararı vererek dosyayı görevli ağır ceza mahkemesine göndermiştir. Yargılama bu mahkemece sürdürülmüştür.

15. Mahkeme 26/9/2007 tarihinde, suça sürüklenen çocuk S.Ş. hakkında açılan davanın ölüm nedeniyle düşmesine, diğer suça sürüklenen çocukların ise delil yetersizliğinden beraatine karar vermiştir.

16. Başvurucular tarafından temyiz edilen hüküm Yargıtay ilgili Dairesince 3/7/2012 tarihinde suça sürüklenen çocuk S.Ş. yönünden onanmıştır. Suça sürüklenen çocuk K.Ş.nin ise kayden on iki yaşından küçük olması dolayısıyla beraat hükmü, ceza verilmesine yer olmadığına şeklinde düzeltilerek onanmıştır. Suça sürüklenen çocuklar K.Ş., Z.A. ve O.Ş. hakkında tehdit suçundan açılan dava ise zamanaşımı nedeniyle düşürülmüştür. O.Ş. ve Z.A. hakkında ırza geçme ve zorla kaçırıp alıkoyma suçlarından verilen beraat kararları ise eylemlerin sübuta erdiği gerekçesiyle bozulmuştur.

17. Bozmaya uyularak sürdürülen yargılama neticesinde mahkeme 16/5/2013 tarihinde zorla kaçırıp alıkoymadan açılan davanın zamanaşımı nedeniyle düşmesine, ırza geçme suçundan ise suça sürüklenen çocuklar O.Ş. ve Z.A.nın 3 yıl 7 ay 22 gün hapisle cezalandırılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"…Mağdur [İ.G.] 02/02/1984 doğumlu olup, suç tarihlerinde 18 yaşını bitirmiştir. Mağdura ait İzmir Adli Tıp Şube Müdürlüğünce düzenlenen 23/05/2002 tarihli doktor raporunda boynunun sol ve sağ yanında her iki kol üst kısmında sol omzunda ekimozlar olduğu, anüs muayenesinde saat kadranına göre 6 hizasında anal fissür bulunduğu, anal sfinkterin sirküler yapısını kaybettiği, vertikal çizgi şeklini aldığı, sfinkter tonusunun anlamlı derecede azalmış olduğu, livataya maruz kaldığı ve livatanın son 5 günden daha eski tarihte meydana geldiği, ayrıca şahsın orta derecede mental retarde olduğu, kendisine yönelik fiili livata eyleminin kötülüğünü yeteri kadar idrak içinde olmadığı, ruhsal açıdan mukavemete muktedir olmadığı belirtilmiştir. Davaya katılan [S.G.]nin ve mağdur [İ.G.]nin aşamalardaki birbiri ile çelişmeyen anlatımları, mağdurun olay yerini gösterdiğine dair tutanak, suça sürüklenen çocuklar hakkında cinsel erişkinlikleri ile ilgili alınan raporlar, yapılan yargılama ve tüm dosya kapsamından, mağdurun durgunlaştığını fark eden çalıştığı işyeri sahibinin mağdurun annesine durumu söylemesi üzerine müştekinin mağdurla konuştuğu ve mağdurun annesine olayı anlattığı ve müştekinin de karakola giderek şikayette bulunduğu, 15/05/2002 suç tarihinde suça sürüklenen çocuklar [O.Ş., Z.A.] ve daha sonra vefat eden [S.Ş.] ile suç tarihinde 12 yaşından küçük olan [K.Ş.]nin mağduru çalıştığı dükkandan çağırarak zorla mahallede bulunan boş inşaata götürdükleri, ikisinin kolundan tutarak ve diğerinin de bıçağı boynuna dayayarak sırayla fiili livata suretiyle ırzına geçtikleri, bu olaydan 3 gün sonra da suça sürüklenen çocuk [O.Ş.]nin mağduru evden çağırıp yine aynı inşaata zorla diğer suça sürüklenen çocuklarla birlikte götürdükleri, boğazına ip geçirerek ve darp ederek sırayla zorla fiili livatada bulundukları, mağdura ait doktor raporunda da belirtildiği gibi mağduru vücudundaki yaralardan dolayı 10 gün işten güçten kalır derecede yaralayarak eylemlerini gerçekleştirdikleri ve adli tıp raporunun mağdurun iddiasını doğruladığı, mağduru da kimseye bahsetmemesi için -bahsedersen seni keseriz, doğrarız- diye tehdit ettikleri, anal muayenede de fiili livata eyleminin doğrulandığı, böylece suça sürüklenen çocukların iki ayrı tarihte beden ve ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olan mağdura karşı birlikte tehdit ve zorla alıkoyma ile fiili livata yani organ sokmak suretiyle cinsel istismarda bulundukları sabit olmuştur.

…"

18. Karar, suça sürüklenen çocuklar ve katılanlar (başvurucular) tarafından temyiz edilmiştir.

19. Başvurucular 21/4/2014 tarihli dilekçeyle, on bir yıldan fazla devam eden yargılamanın süresinin makul olmadığını belirterek Yargıtaydan dosyanın öncelikli olarak incelenmesini talep etmişlerdir.

20. Yargıtay 29/1/2015 tarihinde zorla kaçırıp alıkoymadan verilen zamanaşımı nedeniyle düşme kararını onamış, ırza geçme suçundan verilen mahkûmiyet kararlarını ise 11 yıl 3 aylık zamanaşımı süresi gerçekleştiğinden düşürmüştür.

21. 2/4/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilen karara karşı 30/4/2015 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunmamaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. İlgili hukuk için bkz. Tuncay Alemdaroğlu, B. No: 2012/827, 15/10/2014, §§ 19-22; Bilal Çiçek, B. No: 2014/29, 13/7/2016, §§ 34, 35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 23/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gizlilik Yönünden

24. Başvuru formunda kamuya açık belgelerde kimliğin gizli tutulması yönünde bir talep mevcut değildir.

25. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesine göre kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde temel amaç çocuğun yüksek yararının korunmasıdır.

26. Çocuklar hakkında yürütülen idari ve yargısal işlemlerde kimliklerinin başkaları tarafından belirlenmemesi çocuğun yüksek yararı bakımından önemlidir. Başvurucunun kimliğinin ifşa edilmesi, küçük yaşta yaşadığı ileri sürülen bazı olaylar nedeniyle hayatının geri kalan kısmında maddi ve manevi bütünlüğü üzerinde menfi sonuçlar doğurma potansiyeli taşıdığından Anayasa Mahkemesi tarafından resen, kamuya açık belgelerde tüm başvuruculların kimliğinin gizli tutulmasına karar verilmiştir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

1. Başvuruculların İddiaları

27. Başvurucular; ırza geçme, zorla kaçırıp alıkoyma ve tehdit suçu failleri hakkında açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verilerek faillerin hak ettikleri cezayı almamalarından ve adalete olan güvenlerinin zedelenmesinden dolayı adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

a. Başvurucu S.G. ve Y.G. Yönünden

28. 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."

29. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. 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).

30. Kamu gücünün kullanılmasından kaynaklanan işlem veya eylem, mağdurla yakın ilişkisi olan başka kişileri de dolaylı olarak etkileyebilir. Ancak dava ehliyeti bulunan reşit bir kişinin olması durumunda bu kişi adına dolaylı mağdur da olsa bir başkası tarafından

bireysel başvuru yapma imkânı bulunmamaktadır (Sabriye Yürekli ve diğerleri, B. No: 2014/7115, 22/9/2016, § 35).

31. Başvuru konusu olayda ise başvurucu İ.G.ye karşı işlendiği iddia edilen ırza geçme, alıkoyma ve tehdit suçlarından yapılan yargılamanın zamanaşımı nedeniyle düşme kararıyla sonuçlanmasının kötü muamele yasağını ihlal ettiği ileri sürülmüştür. Başvuru formunda, oğullarının yaşadığı olayların -her ebeveynin yaşadığı ızdıraptan öte- başvurucularda ayrıca ne tür bir mağduriyet oluşturduğu noktasında özellik gösteren bir açıklama mevcut değildir.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurucu S.G. ve Y.G.'nin bireysel başvuru ehliyeti bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Başvurucu İ.G. Yönünden

(i) Kabul Edilebilirlik Yönünden

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). Anayasa Mahkemesi birçok kararında cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlara ilişkin başvuruları -kural olarak- kötü muamele yasağı kapsamında ele aldığından (A.D., B. No: 2014/7967, 23/5/2018; Z.C. [GK], B. No: 2013/3262, 11/5/2016; R.K., B. No: 2013/6950, 20/4/2016; G.G.K., B. No: 2014/19797, 9/1/2018; E.A. [GK], 2014/19112, 17/5/2018) incelemenin bu doğrultuda yapılmasına karar vermiştir.

34. Başvurucunun şikâyetini dile getirme şekli, yaralanmasıyla sonuçlanan olayla ilgili olarak yetkili makamlar tarafından etkili bir soruşturma yürütülmediği konusundaki usul yükümlülüğü kapsamına girmektedir. Bu nedenle somut olay açısından incelemenin kötü muamele yasağının sadece etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

35. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

(ii) Esas Yönünden

36. Kamu görevlisi olmayan kişiler arasında gerçekleşen ve zamanaşımına uğrayan davalara ilişkin iki başvuruda Anayasa Mahkemesince yargılamanın makul sürat ve özenle yürütülmesine dair ilkeler belirlenerek (Bilal Çiçek, §§ 44-52; Tuncay Alemdaroğlu, §§ 36-47) ihlal kararı verilmiştir.

37. 15/5/2002-18/5/2002 tarihlerinde gerçekleştiği öne sürülen ırza geçme, alıkoyma ve tehdit suçlarından açılan kamu davası sonucunda mahkemenin 26/9/2007 tarihli beraat kararlarının katılanlar tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay tehdit suçunun zamanaşımına uğraması nedeniyle düşme kararı vermiş; iki fail hakkında verilen beraat kararlarını ise bozmuştur (bkz.§ 16).

38. Yargıtayın bozma kararı üzerine mahkemece 16/5/2013 tarihinde alıkoyma suçunun zamanaşımı süresi dolduğundan düşme kararı verilmiştir. Irza geçme suçundan Mahkemece verilen mahkûmiyet kararı ise Yargıtayın 29/1/2015 tarihli kararıyla zamanaşımından düşmeyle sonuçlanmıştır.

39. Buna göre iki dereceli yargılama sürecinde kamu davalarından zamanaşımı süresi en fazla olan ırza geçme suçu, on üç yıla yakın bir müddet zarfında zamanaşımı nedeniyle düşmeyle sonuçlanmıştır. Alıkoyma ve tehdit suçlarından açılan davalar bakımından ise daha önce zamanaşımına dayalı düşme kararı verilmiştir. Somut olayda yukarıdaki ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

40. Başvurucunun davanın hızlı ve etkili bir şekilde sonuçlanmasındaki menfaati ve gecikmesinde bir rolünün bulunmaması, davanın çok karmaşık olmaması gibi hususlar gözönünde bulundurulduğunda on üç yıla yaklaşan yargı süresinin uzun olduğu anlaşılmaktadır. Bunun da ötesinde failler hakkında mahkeme tarafından verilen ilk beraat kararından sonra suçun sübuta erdiği Yargıtayca da kabul edilerek kötü muamele faillerinin cezasız kalmasına yol açılmış, hukukun üstünlüğüne olan inancın zedelenerek hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümünün verilmesine neden olunmuştur.

41. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

(iii) 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

42. 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."

43. Başvurucu İ.G. yönünden kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

44. Başvurucu 500.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

45. Kötü muamele yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 25.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

46. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucu İ.G.ye ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvuruculaın kimliğinin GİZLİ TUTULMASINA,

B. 1. Başvurucu S.G. ve Y.G.'nin başvurusunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucu İ.G.'nin kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin

iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucu İ.G.'ye net 25.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 1. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucu İ.G.’ye ÖDENMESİNE,

2. Başvurucular S.G. ve Y.G.’nin yönünden yapılan yargılama giderlerinin üzerlerinde BIRAKILMASINA,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMAİL DURUSU

B. No: 2015/12524 | Karar tarihi: 23.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12524

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL DURUSU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/12524)

Karar Tarihi: 23/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : İsmail DURUSU

Vekili : Av. İbrahim KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zorunlu askerlik görevi sırasında uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davada süre aşımı yönünden ret kararı verilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu zorunlu askerlik görevini yerine getirmekte iken 27/7/2012 tarihinde mayın patlaması ve terör örgütünün silahlı saldırısı sonucu yaralanmıştır.

7. Başvurucu, bunun üzerine önce Van Asker Hastanesinde, ardından Gülhane Askerî Tıp Akademisinde (GATA) tedavi altına alınmıştır.

8. 30/7/2012 ile 15/8/2012 tarihleri arasında GATA'da yatarak tedavi olan başvurucu için düzenlenen 15/8/2012 tarihli raporda sol kulak ani işitme kaybı tanısı konulmuş ve kendisine hava değişimi izni verilmiştir.

9. 2012 ve 2013 yılları içinde başvurucu hakkında GATA tarafından görme ve işitme duyusu ile ilgili rahatsızlıklardan dolayı birden fazla rapor düzenlenmiş ve hava değişimi izinleri verilmiştir.

10. Hava değişimi izinlerinin ardından başvurucu hakkında düzenlenen 13/3/2013 tarihli raporda başvurucunun görme ve işitme duyusu yönünden rahatsızlığı bulunduğu ancak askerliğe elverişli olduğu ve taburcu edilebileceği tespit edilmiştir.

11. Başvurucu bu sürecin ardından İçişleri Bakanlığına başvurmuştur. Başvurucu 26/7/2013 tarihli dilekçesinde, askerlik görevini yerine getirmekte iken meydana gelen olay nedeniyle görme ve işitme duyuları yönünden rahatsızlandığını, vücudunda ve bacaklarında saldırı neticesinde yaralanma olduğunu, ancak tedavi esnasında görme ve işitme duyularına yoğunlaşılması nedeniyle diğer yaralarının gereği gibi tedavi edilmediğini belirtmiştir. Başvurucu sağlık durumunun net olarak tespit edilmesi için rapor alınmasını ve uğradığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararın tazmin edilmesini talep etmiştir.

12. Talep üzerine idarece cevap verilmemiş; ancak başvurucu, İstanbul İl Jandarma Komutanlığının 24/9/2013 tarihli yazısı ile nakdi tazminat işlemlerine esas olacak bir rapor düzenlenmesi için Bakırköy Sadi Konuk Devlet Hastanesine sevk edilmiştir.

13. Anılan hastane tarafından düzenlenen 4/11/2013 tarihli raporda başvurucunun kas ve iskelet sistemi yönünden %18, görme duyusu yönünden %1 engelli olduğu tespit edilmiştir.

14. Bu raporun başvurucuya 6/12/2013 tarihinde tebliğ edilmesinin ardından başvurucu yaralanma nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararın tazmini için Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) 6/1/2014 tarihinde tam yargı davası açmıştır.

15. AYİM İkinci Dairesi 24/12/2014 tarihli kararıyla davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir. Ret gerekçesinde öncelikle 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun dava açma süresine ilişkin hükümlerine yer verilerek idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların dava açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her hâlde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemelerinin şart olduğu; bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi hâlinde ret işleminin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açmaları gerektiği hatırlatılmıştır. Kararda, başvurucunun yaralanması nedeniyle uğradığı zarara 13/3/2013 tarihinde vâkıf olduğu, süresi içinde 26/7/2013 tarihinde zararının tazmini için idareye başvuruda bulunduğu ve istemin zımnen reddedildiği belirtilerek başvurucunun 24/9/2013 tarihinde sağlık kurumuna sevkinin ardından düzenlenen 4/11/2013 tarihli raporun nakdi tazminata esas olmak üzere düzenlendiği ve dava açma süresine etkisinin olmadığı vurgulanmıştır. Sonuç olarak zımnen ret iradesinin oluştuğu tarihten itibaren altmış günlük süre içinde dava açılmadığı ifade

edilerek ret gerekçesi oluşturulmuştur.

16. Ret hükmüne yönelik karar düzeltme istemi mahkemenin 27/5/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

17. Başvurucu nihai kararı 26/6/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 27/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 1602 sayılı mülga Kanun’un 43. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lazımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 23/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; idarenin 26/7/2013 tarihli başvurusunu zımnen reddetmiş sayılmadığını, tazminat talebi üzerine sağlık kurumuna sevk edildiğini, nihai zararı 4/11/2013 tarihli rapor ile öğrendiğini ve bu raporun tebliğinden itibaren süresinde dava açtığını belirterek davanın süre aşımı yönünden reddi sonucu mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. 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."

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

23.Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "... adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa

İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

24. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

25.Mahkemeye erişim hakkı, mahkemeye başvuru konusunda etkili bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve yeterli fırsatlara sahip olmasını gerektirir. Özellikle hukuki ya da uygulamadaki belirsizlikler kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2012/855, 26/6/2014, § 34).

26. Dava açma sürelerini düzenleyen, son derece karışık ve dağınık olan mevzuatın aşırı şekilci (katı) yorumu mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Özellikle başvuru mercii ve süresi gösterilmeyen işlemlerle ilgili davalarda mahkemelerin usul kurallarını yorumlarken mahkemeye erişim hakkını aşırı sınırlandıracak şekilde katı yorumdan kaçınmaları gerekir (Mohammed Aynosah, § 40).

27. Dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirleme ve mevzuatı bu yönüyle yorumlama görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin hak sahibinin henüz dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Yaşar Çoban, § 66).

28. Somut olayda Mahkeme, öncelikle başvurucunun yaralanması nedeniyle uğradığı zararın tazmini için tedavi sürecinin bitmesinin ardından bir yıllık süre içinde zararlarının tazmini için İçişleri Bakanlığına başvurduğunu, ancak tazminat talebine yönelik olarak altmış gün içinde bir cevap verilmemesi nedeniyle talebin zımnen reddedildiğini ve zımnen ret üzerine altmış gün içinde dava açılmadığını tespit etmiştir. Mahkeme 4/11/2013 tarihli raporun ise nakdi tazminat için aldırılan ve dava süresine etkisi olmayan bir rapor olduğunu değerlendirmiştir.

29. Mahkeme süre ret gerekçesini zımnen ret üzerine altmış gün içinde dava açılmaması üzerine kurmuştur. Başvurucu 26/7/2013 tarihli dilekçesi ile uğradığını ileri sürdüğü zararı ayrıntılarıyla açıklayarak idareden tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu bu dilekçesinde, daha sonra 4/11/2013 tarihli raporda belirtilen vücudunun diğer bölgelerine

ilişkin yaralanmalardan da söz etmiştir. Başvurucunun 1602 sayılı mülga Kanun'un 43. maddesinde ifade edilen tam yargı davasına dair zorunlu başvuru içeren süreci 26/7/2013 tarihli dilekçesi başlattığı ancak bu süreci anılan maddede belirtilen şekilde zımnen ret üzerine dava yoluna giderek sonuçlandırmadığı dikkate alındığında mahkemenin somut olaya yönelik tespitlerinin temelsiz olmadığı görülmektedir. Bir başka ifadeyle zararını detaylandırarak idari başvuruda bulunan başvurucunun dava hakkının doğduğundan haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı söylenemez.

30. 24/9/2013 tarihli sevk işleminin ve 4/11/2013 tarihli raporun dava süresini kesen hâller olarak değerlendirilmemesi mahkemenin takdirinde olan hususlardır. Başvurucunun askerlik görevi sırasında meydana gelen yaralanma sonucu zarara uğradığından haberdar olduğu, bu zararları açıklayarak tazminat için idareye başvurduğu, idarenin tazminat talebine yönelik herhangi bir cevap vermediği ve zımnen ret üzerine altmış günlük sürede dava açılmadığı gözönüne alınırsa mahkemenin yorumunun öngörülemez nitelikte olduğu söylenemez.

31. Bu durumda derece mahkemesinin gerek uyuşmazlık konusu olguyu gerekse bu olgudan hareketle dava açma süresinin hesaplanma usulünü, sürenin başlatılacağı tarihi belirlemesiyle ilgili yorumunun ve mevzuata dair değerlendirmesinin başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştıracak ya da imkânsız kılacak nitelikte katı bir yaklaşım içermediği sonucuna varılmıştır.

32. Buna göre başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu, dolayısıyla belirtilen şikâyet bağlamında mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM SOYLU

B. No: 2015/14648 | Karar tarihi: 23.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14648

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM SOYLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14648)

Karar Tarihi: 23/1/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 26/2/2019 - 30698

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : İbrahim SOYLU

Vekili : Av. Ayşe ACİNİKLİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; makul süre içinde mahkeme önüne çıkarılmama nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında 4/4/2012 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 6/4/2012 tarihinde sorgusu yapıldıktan sonra tutuklanmıştır.

10. Başvurucunun tutukluluk durumu 30/4/2012, 1/6/2012, 3/8/2012, 31/8/2012, 31/10/2012, 29/11/2012, 18/12/2012 tarihlerinde dosya üzerinden resen incelenmiştir.

11. 25/12/2012 tarihli iddianameyle başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma, mala zarar verme, terör örgütü propagandası yapma, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet etme suçlarından kamu davası açılmıştır.

12. İddianamenin kabul edilmesi üzerine dava, İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesinin (TMK 10. madde ile görevli) E.2013/7 sayılı dosyasında görülmeye başlanmıştır.

13. Kovuşturma aşamasında 13/2/2013, 13/3/2013, 10/4/2013 tarihlerinde başvurucunun tutukluluk durumu dosya üzerinden resen incelenmiştir.

14. İlk duruşma 18/4/2013 tarihinde gerçekleştirilmiştir. Başvurucu bu duruşmada tahliye edilmiştir. Bu dava ilk derece mahkemesinde derdesttir.

15. Başvurucu, makul sürede hâkim huzuruna çıkarılmamış olması nedeniyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesine dayanarak tazminat davası açmıştır.

16. Tazminat talebini inceleyen Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesi 14/11/2013 tarihinde tutuklamaya konu davanın derdest olması nedeniyle tazminat davasının reddine karar vermiştir.

17. Bu karar başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 19/1/2015 tarihinde ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tazminat davasının dayanağı olan ceza dava dosyasının incelenmesinde; 04.04.2012 tarihinde gözaltına alınarak 06.04.2012 tarihinde tutuklandığı, hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2012/735 sayı, 25.12.2012 tarihli iddianamesi ile kamu davası açıldığı, İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesinin 2013/7 Esas sayılı dosyası üzerinden 14.01.2013 tarihli tensiple birlikte tutukluluğun devamına karar verilerek duruşmanın 18.04.2013 tarihine bırakıldığı, sanığın (davacının) 18.04.2013 tarihli celsede savunmasının alınarak tahliye edildiği, ceza yargılamasının davacı ile beraber toplam 19 sanık hakkında silahlı terör örgütüne üye olmak ve sair suçlar nedeniyle yürütüldüğü ve 115 kişinin müşteki sıfatının bulunduğu, davacı vekilinin, müvekkili hakkındaki tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçesiz olarak verildiğinin ileri sürülmediği, soruşturma evresinde sanık sayısının fazla olmasının tutukluluğun uzaması için neden olmasa bile, müşteki sayısının

fazla olmasının sürenin uzamasına etkisinin olacağı ve ceza yargılamasına konu suçların niteliği ve dosyanın kapsamı dikkate alındığında, davacının makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmadığı iddiasının sübut bulmadığı anlaşıldığından, davanın bu nedenle reddi yerine, mahkemece 'tazminat istemine konu davanın derdest olup sonuçlanmadığı' gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi sonucu itibariyle doğru kabul edilmekle,

Yapılan incelemeye, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre davacı vekilinin davanın reddine karar verilmesinin hukuka aykırı olduğuna ilişkin temyiz itirazlarının reddiyle hükmün, isteme uygun olarak onanmasına [karar verildi]."

18. Bu karar 27/7/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 19/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen, kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

21. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her halde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır. "

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Metinleri

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yakalama veya tutulma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde, kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir."

23.Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutma işleminin mağduru

olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

24. Karaosmanoğlu ve Özden/Türkiye (B. No: 4807/08, 17/6/2014, §§ 76-78) davasında başvurucular sulh ceza mahkemesi hâkimi tarafından ifadelerinin alınmasının ardından 2/8/2007 tarihinde tutuklanmış ve davanın başlamasından sonra yani ilk duruşma sırasında 22/1/2008 tarihinde hâkim önüne çıkarılmışlardır. AİHM; bütün bu süreç boyunca başvurucuların tutuklanmaları hakkında karar vermeye yetkili hâkimlerin önüne çıkarılmadıklarını, gerek tahliye taleplerinin gerekse itirazlarının hâkim önüne çıkarılmaksızın incelendiğini tespit etmiştir. AİHM, tutukluluğa karşı yapılan itirazı değerlendirecek olan hâkimin önünde dinlenme hakkının makul aralıklarla kullanılabilmesi gerektiğini hatırlatmış; somut olayda ileri sürülen durum gibi yaklaşık altı ay süresince hâkim önüne çıkarılmadan geçen sürenin makul olarak nitelendirilemeyeceğini belirterek Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Erişen ve diğerleri/Türkiye (B. No: 7067/06, 3/4/2012, § 53) davasında da iki ve dört aydan fazla süre boyunca mahkeme huzuruna çıkarılmamanın Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasında öngörülen hâkim önünde düzenli aralılarla dinlenme hakkıyla uyumlu olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Deniz Seki/Türkiye (B. No: 44695/09, 21/6/2016, §§ 17-19) kararında AİHM 24/2/2009 tarihinde tutuklanan ve ilk kez 1/10/2009 tarihinde mahkeme huzuruna çıkarılan başvurucunun Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasındaki haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 23/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu, tutuklandıktan on üç ay sonra mahkeme huzuruna çıkarıldığını belirterek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık; başvurucunun duruşma açılmasına yönelik açık bir talebinin olmadığını, başvurucunun tutuklama kararına ve tahliye edilmesine kadar olan süreçte resen yapılan tutukluluk incelemelerine itiraz ettiğine ilişkin bir bilgi veya belgeye rastlanmadığını,dosyadaki sanık sayısının ve isnat edilen suçun niteliğinin makul sürede hâkim önüne çıkarılma hakkı açısından gözönünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir.

28. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında dosyadaki sanık sayısının fazla olmasının dosyaya bir etkisinin olmadığını, bireysel başvuru dilekçesinde ileri sürdüğü hususlar da dikkate alındığında başvurusunun kabulüne karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

29. 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."

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu başlık altındaki iddiaları Anayasa'nın 19.

maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

32. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk ve tutukluluğa itiraz incelemelerinde uygulanması gereken usule ilişkin güvencelerle ilgili iddiaları, birçok kararında incelemiş ve anılan kararlarda inceleme yöntemine ilişkin ilkelerini belirtmiştir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, §§ 64-78; Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122-132; Mehmet Halim Oral, B. No: 2012/1221, 16/10/2014, §§ 50-54; Ferit Çelik, B. No: 2012/1220, 10/12/2014, §§ 51, 52; Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, §§ 29-36; Emrah Oğuz, B. No: 2013/1755, 25/3/2015, §§ 43-54; Ulaş Kaya ve Adnan Ataman, B. No: 2013/4128, 18/11/2015, §§ 53-73; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 265-270).

33. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasından kaynaklanan temel güvencelerden biri de tutukluluğa karşı itirazın hâkim önünde yapılan duruşmalarda etkin olarak incelenmesi hakkıdır. Zira hürriyetinden yoksun bırakılan kimsenin bu duruma ilişkin şikâyetlerini, tutuklanmasına dayanak olan delillerin içeriğine veya nitelendirilmesine yönelik iddialarını, lehine ve aleyhine olan görüş ve değerlendirmelere karşı beyanlarını hâkim/mahkeme önünde sözlü olarak dile getirebilme imkânına sahip olması tutukluluğa itirazını çok daha etkili bir şekilde yapmasını sağlayacaktır. Bu nedenle kişi, bu haktan düzenli bir şekilde yararlanarak makul aralıklarla dinlenilmeyi talep edebilmelidir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 66; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 267).

34. Ancak tutukluluğa ilişkin her karara karşı itirazın incelenmesinde veya her tahliye talebinin değerlendirilmesinde duruşma yapılması ceza yargılaması sistemini işlemez hâle getirebilecektir. Bu nedenle Anayasa'da öngörülen inceleme usulüne ilişkin güvenceler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece tutukluluğa karşı yapılacak itirazlar için her durumda duruşma yapılmasını gerektirmez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 73).

35. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk durumumun yedi ay boyunca duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden incelendiği bir başvuruda Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Ferit Çelik, B. No: 2012/1220, 10/12/2014, §§ 50-54).

36. Somut olayda başvurucu 6/4/2012 tarihinde tutuklanmış, tutuklandığı tarihten sonra ilk kez 18/4/2013 tarihinde mahkeme/hâkim karşısına çıkarılmıştır. Başvurucunun mahkeme/hakim huzuruna çıkarılmama nedeniyle açtığı tazminat davası ilk derece mahkemesince tutuklamaya konu davanın derdest olması nedeniyle reddedilmiştir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi ise yaptığı değerlendirmede tutuklamaya konu davanın başvurucu ile beraber toplam 19 sanık hakkında silahlı terör örgütüne üye olmak ve sair suçlar nedeniyle yürütüldüğünü ve 115 kişinin müşteki sıfatının bulunduğunu, soruşturma evresinde sanık sayısının fazla olmasının tutukluluğun uzaması için neden olmasa bile, müşteki sayısının fazla olmasının sürenin uzamasına etkisinin olacağını belirterek ve ceza yargılamasına konu suçların niteliği ve dosyanın kapsamını da dikkate alarak başvurucunun makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmadığı iddiasının sübut bulmadığısonucuna ulaşmıştır. Bu

gerekçeler tutukluluğun uzun sürmesi bakımından yeterli görülebilirse de tutuklu bir kişinin 13 ay boyunca mahkeme/hakim huzuruna çıkarılmadan tutukluluğunun devam ettirilmesi iddiası yönünden yeterli görülemez. Davanın karmaşıklığı, sanık ve müşteki sayısının fazla olması, bu kadar uzun süre mahkeme/hakim huzuruna çıkarılmamanın haklı gerekçesi olarak kabul edilemez. Bu nedenlerle başvurucunun isnat edilen suç kapsamında tutukluluk durumunun duruşmasız olarak incelenmesi ve yaklaşık on üç ay boyunca bu şekilde devam eden bir usule göre özgürlüğünden yoksun bırakılması başvurucuya yeterli güvencelerin sağlanmaması sonucunu doğurmuştur.

37. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

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 (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."

39. Başvurucu, açtığı tazminat davasında istediği 5000 TL'lik manevi zararın tutuklandığı tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte kendisine ödenmesine karar verilmesini ve açtığı tazminat davasının haksız olarak reddedilmesi nedeniyle 5.000 TL de manevi tazminat ödenmesini talep etmiştir.

40. Başvuruda, tutukluluğun on üç ay boyunca hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonrasında verilen kararlarla sürdürülmesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Bununla birlikte başvurucunun tutukluluk incelemesi kapsamında karar tarihi itibarıyla hâkim/mahkeme önüne çıkarıldığı görülmektedir. Bu durumda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için tazminat dışında, yapılması gereken bir hususun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

41. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

42. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutukluluk incelemesinin hâkim/mahkeme önünde makul aralıklarla yapılmadığına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Tutukluluk incelemesinin hâkim/mahkeme önünde makul aralıklarla yapılmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın birer örneklerinin bilgi için Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesi ile Yargıtay 12. Ceza Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BESTAMİ ALLİŞ

B. No: 2015/16656 | Karar tarihi: 23.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/16656

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BESTAMİ ALLİŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/16656)

Karar Tarihi: 23/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Bestami ALLİŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/10/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. 2015/16953 numaralı bireysel başvuru dosyasının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2015/16656 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine; incelemenin 2015/16656 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer başvuru dosyasının kapatılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvurucu, İzmir'de mukim S. Anonim Şirketine (Şirket) ortak olmuş ve Şirketin Yönetim Kurulu üyesi olarak görev almıştır.

8. Şirketin 2002 ve 2004 yıllarına ait vergi borçlarının tahsili amacıyla başvurucuya 7/5/2010 tarihli birden fazla ödeme emri düzenlenmiştir.

9. Bu ödeme emirleri başvurucunun bilinen adresinde bulunamaması üzerine 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 103. maddesi uyarınca 20/12/2010 tarihinde ilanen tebliğe çıkarılmıştır.

10. Başvurucu ilanen ödeme emri tebligatı yapıldığını 24/1/2011 tarihinde internet üzerinden öğrendiğini beyan ederek adresini de belirtmek ve bu adrese daha önce bir tebligat yazısı bırakılmadığını ileri sürmek suretiyle posta yoluyla tebligat yapılması için 25/1/2011 tarihinde Aliağa Vergi Dairesi Müdürlüğüne başvuruda bulunmuştur.

11. Aliağa Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından tebligat talebine yönelik bir cevap verilmemesinin ardından başvurucu 20/4/2011 tarihinde ödeme emirlerinin iptali istemiyle İzmir 1. Vergi Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır.

12. Mahkeme 27/12/2011 tarihli kararıyla dava konusu ödeme emirlerini iptal etmiştir. Mahkeme öncelikle davaya ilişkin süre koşulunu incelemiştir. 213 sayılı Kanun uyarınca muhatabın adresinde bulunamaması hâlinin kanunda belirtilen kişiler nezdinde tespiti gerektiği ve bu husus dikkate alınmadan yapılan ilanen tebliğin usulsüz olduğu ifade edilerek davanın süresinde açıldığı kabul edilmiştir. Esasa ilişkin olarak ise öncelikle başvurucunun 2005 yılından itibaren Şirkette yönetim kurulu üyesi olduğu tespit edilmiş; ödeme emrine konu borcun ise bu tarihten önceki dönemlere ait olduğu belirtilerek kişisel sorumluluğu bulunmayan başvurucuya yönelik tesis edilen ödeme emirlerinde hukuka uyarlık bulunmadığı belirtilmiştir.

13. Danıştay Üçüncü Dairesi 18/2/2014 tarihinde dava açma süresi yönünden değerlendirme yaparak iptal hükmünü bozmuştur. Öncelikle 213 sayılı Kanun uyarınca ilanen tebligat yapılmasından bir ay sonra ödeme emrinin tebliğ edilmiş sayılacağı, buna karşı dava açma süresinin yedi gün olduğu ve uyuşmazlık konusu ödeme emirlerinin 20/12/2010 tarihinde ilanen tebligata çıkarıldığı belirtilerek ödeme emrinin tebliğ edilmiş sayılacağı tarihten itibaren yedi gün içinde dava açılması gerekirken 20/4/2011 tarihinde açılan davanın süre aşımına uğradığı ifade edilmiştir.

14. Mahkeme bozma ilamına uyarak ödeme emirleri için açılan davaları 15/10/2014 tarihli kararları ile bozma hükmünde belirtilen gerekçeler uyarınca reddetmiştir.

15. Ret kararları Danıştay Üçüncü Dairesinin 7/5/2015 tarihli kararları ile onanmıştır.

16. Başvurucu nihai kararı 30/9/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 20/10/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 213 sayılı Kanun'un "Tebliğ esasları" kenar başlıklı 93. maddesinin ilk fıkrası şöyledir:

"Tahakkuk fişinden gayri, vergilendirme ile ilgili olup, hüküm ifade eden bilumum vesikalar ve yazılar adresleri bilinen gerçek ve tüzel kişilere posta vasıtasiyle ilmühaberli taahhütlü

olarak, adresleri bilinmiyenlere ilan yolu ile tebliğ edilir. "

18. 213 sayılı Kanun'un 101. maddesi şöyledir:

"Bu Kanuna göre bilinen adresler şunlardır:

1. Mükellef tarafından işe başlamada veya adres değişikliğinde bildirilen işyeri adresleri,

2. Yoklama fişinde veya ilgilinin imzası bulunmak şartıyla yetkili memurlar tarafından bir tutanakla tespit edilen işyeri adresleri,

3. 25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununa göre oluşturulan adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresi.

Birinci fıkranın (1) ve (2) numaralı bentlerinde yazılı bilinen adreslerden tarih itibarıyla tebligat yapacak makama en son olarak bildirilmiş veya bu makamca tespit edilmiş olanı dikkate alınır ve tebliğ öncelikle bu adreste yapılır.

İşyeri adresinde tebliğ yapılacak olanların bu adresinde bulunamaması, işin bırakılması veya işin bırakılmış addolunması hallerinde tebliğ, gerçek kişilerde kendisinin, tüzel kişilerde bunların başkan, müdür veya kanuni temsilcilerinden birinin, tüzel kişiliği olmayan teşekküllerde ise bunları idare edenler veya varsa temsilcilerinden herhangi birinin adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresinde yapılır.

İşyeri adresi olmayanlara tebliğ, doğrudan adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresinde yapılır. "

19. 213 sayılı Kanun'un "Tebliğin ilanla yapılacağı haller" kenar başlıklı 103. maddesi şöyledir:

"Aşağıda yazılı hallerde tebliğ ilan yoluyla yapılır:

1. Muhatabın bu Kanunun 101 inci maddesi kapsamında bilinen adresi yoksa,

2. Bu Kanunun 101 inci maddesinin birinci fıkrasının (1) ve (2) numaralı bentlerinde sayılan bilinen adreste tebliğ yapılamaması hâlinde, muhatabın adres kayıt sisteminde kayıtlı bir adresi bulunmazsa,

3. Yabancı memleketlerde bulunanlara tebliğ yapılmasına imkân bulunmazsa,

4. Başkaca nedenlerden dolayı tebliğ yapılmasına imkân bulunmazsa"

20. 213 sayılı Kanun'un "İlanın neticeleri" kenar başlıklı 106. maddesi şöyledir:

"İlan üzerine bizzat veya bilvekale müracaat edenlere, yerinde, adres bildirenlere ise posta ile tebliğ yapılır.

Posta ile yapılan bu tebliğ hakkında da 100 üncü madde hükmü cari olur.

İlan tarihinden başlıyarak bir ay içinde ne vergi dairesine müracaat yapmış ve ne de adresini bildirmiş olanlara bir ayın sonunda tebliğ yapılmış sayılır. "

21. 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 58. maddesinin işlem ve dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan hâlinde ödeme emri için dava açma süresi tebliğ tarihinden itibaren yedi gün olarak düzenlenmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 23/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; Şirketin borçlarından sorumlu tutulamayacağını, adresine tebligat yapılmadığını, tebligat işleminin usulsüz olarak gerçekleştiğini, işlemden haberdar olup vergi idaresine başvurmasına karşın adresine tebligat yapılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

24. 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."

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

26.Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "...adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

27. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

28. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelir. Dava açmak isteyen kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmadığı müddetçe dava açma koşullarına sınırlamalar getirilebilir (Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2012/855, 26/6/2014, § 36).

29. Dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve tek

başına bu durum mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27). Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

30. Dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46).

31. Tebligat, yetkili makamlarca birtakım hukuki işlemlerin bu işlemin hukuki sonuçlarından etkilenmeleri amaçlanan kişilere kanuna uygun şekilde bildirimi ve bu bildirimin usulüne uygun olarak yapıldığının belgelendirilmesi işlemidir. Usulüne uygun işlemlerin kendilerine bağlanan hukuki sonuçları doğurabilmesi için muhatabına bildirilmesi gerekir. Usulüne uygun olarak yapılan tebligat, Anayasa'da güvence altına alınmış olan iddia ve savunma hakkının tam olarak kullanılabilmesinin ve bireylere tanınan hak arama hürriyetinin önemli güvencelerinden biridir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

32. İzmir 1. Vergi Mahkemesi, gerekçesinde ilanen tebligat işleminin ardından 213 sayılı Kanun uyarınca bir ay sonra tebliğin yapılmış sayıldığını ve bu bir aylık sürenin ardından da yedi gün içinde dava açılması gerektiğini, ancak başvurucunun ilanen tebligattan haberdar olmasına karşın bu sürelere riayet etmeden dava açtığını ifade etmiştir.

33. Somut olayda başvurucunun ilanen ödeme emri tebligatının üzerinden tebliğin yapılmış sayıldığı bir aylık sürenin (bkz. § 20) geçmesinden sonra fakat dava açma süresinin sona ermesinden önce haberdar olduğu görülmektedir. Başvurucu kalan süre içinde dava yoluna başvurmamış ve bir aylık sürenin geçmiş olması nedeniyle 213 sayılı Kanun'a göre tebligat yönünden herhangi sonuç bağlanmayan bir idari başvuru yaparak yeniden tebligat yapılması talebinde bulunmuştur.

34. Mahkeme kararında yer verilen tespitler ve hukuki dayanaklar irdelendiğinde dava açma süresinin başlangıcına esas alınan tarih itibarıyla başvurucunun uyuşmazlığın dayanağını teşkil eden ödeme emrinden haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı söylenemez. Bununla birlikte ilanen tebligata neden olan olguların ve ilana esas olan sürecinin değerlendirilmesi yukarıda anılan ilkeler dâhilinde derece mahkemesinin takdirinde olan bir hususturBu hâle göre başvurucunun öğrenme tarihinden itibaren kanun yoluna başvuru için süre ve imkâna sahip bulunduğu hatta bu süre içinde idareye başvurduğu dikkate alındığında mahkemenin yorumunun aşırı şekilci (katı) olmadığı, mahkemeye erişimi aşırı derece zorlaştırmadığı ya da imkânsız hâle getirmediği anlaşılmaktadır.

35. Bu durumda derece mahkemesinin gerek uyuşmazlık konusu olguyu gerekse bu olgudan hareketle dava açma süresinin hesaplanma usulünü, sürenin başlatılacağı tarihi belirlemesiyle ilgili yorumunun ve mevzuata dair değerlendirmesinin öngörülemez nitelikte

olmadığı ve başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştıracak ya da imkânsız kılacak nitelikte katı bir yaklaşım içermediği sonucuna varılmıştır.

36. Buna göre başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

37. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZLEM DERTLİ

B. No: 2015/17535 | Karar tarihi: 23.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17535

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZLEM DERTLİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17535)

Karar Tarihi: 23/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucu : Özlem DERTLİ(AKÇADAĞ)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliği nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. 4/2/2015 tarihinde Ödemiş Devlet Hastanesine sağlık kontrolü için giden G.Ç. isimli ve nüfus kaydına göre 2/4/1998 tarihinde doğan çocuğun 24 haftalık hamile olduğunun tespit

edilmesiyle Ödemiş Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) tarafından başvurucunun eşi olan C.A. hakkında reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan 4/2/2015 tarihinde soruşturma başlatılmıştır.

7. Başvurucu 8/2/2015 tarihinde Ödemiş ilçe merkezinde bulunan Polis Merkezi Amirliğine saat 01.00 sıralarında eşi hakkında kayıp müracaatında bulunmuştur. Başvurucu, müracaatında eşinin 7/2/2015 tarihinde saat 08.00 sıralarında evden işe gitmek üzere ayrıldığını, eşinin kullanmış olduğu telefon hattından kendisine 7/2/2015 tarihinde saat 22.36'da ''hkkni helal et ccklrıma shp ck bşksına bba dmsnler arkmdn lf etdrm hytda tk svdgm sy snsn ck svdm snşn ck syi gze aldm ama sna bnu hc hsstdrmdm ck svdm ln hakkn, helal et dgnime shp ck'' ve 22.39'da ''Ozur dlrm'' şeklinde çekilen mesajlar nedeniyle hayatından endişe duyduğunu belirtmiştir.

8. Reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan hakkında soruşturma başlatılan C.A. 8/2/2015 tarihinde saat 08.00 civarında Ödemiş ilçesinde bir zeytin ağacında asılı olarak bulunmuştur. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından şüpheli ölüm olayının aydınlatılması için aynı tarihte soruşturma işlemlerine başlanmıştır.

9. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından aynı tarihte olay yeri inceleme işlemi gerçekleştirilmiş, buna ilişkin rapor ile olay yeri görgü ve tespit tutanakları düzenlenmiş, fotoğraf ve video çekimleri Olay Yeri İnceleme uzmanları tarafından yapılmış, krokiler çizilmiştir.

10. C.A.nın üzerinde bulunan cep telefonu incelemeye alınmış ve özellikle mesajlar incelenerek Telefon İnceleme Tutanağı düzenlenmiştir. Tutanağa göre ölenin telefonunda 8/2/2015 günü saat 01.33'ten itibaren çok sayıda cevapsız çağrı ile başvurucunun kullandığı telefon numarasından ölene hitaben yazılmış çok sayıda mesajın olduğu tespit edilmiştir. Tutanak içeriklerine göre tehdit veya intihara yönlendirme ve benzeri şüpheli bir duruma rastlanmamıştır.

11. Olay yeri incelemesi ve ölü muayene işlemlerinin tamamlanmasını müteakip Cumhuriyet Başsavcılığı kesin ölüm nedeni ile ölüm zamanının tespiti amacıyla cesedin İzmir Adli Tıp Grup Başkanlığına gönderilmesine karar vermiştir.

12.Adli Tıp Kurumunda 9/2/2015 tarihinde klasik otopsi yapılmış ve buna dair rapor 27/2/2015 tarihinde düzenlenmiştir. Otopsi raporunun ilgili kısımları şöyledir:

''...Boyunda, çepeçevre tam tur attıktan sonra sol yanda kesişim yeri olan ve bir ucunun saçlı deri içine ve enseye doğru uzanan ve ensede saçlı deri içinde yüzeyelleşen ve kaybolan, diğer ucunun çene sol alt yüzünde çene ucuna uzanan, kahverengi renkte, en kalın yeri 1.3 cm olan etrafında hiperemik ince hatlar bulunan telem olduğu görüldü.

Cesette kesici delici alet yarası, ateşli silah yarası görülmedi... Boyun cilt altında ve yumuşak dokularda telem altına uyan bölgelerde kuruma ve kurşuni renk değişimi olduğu gözlendi. Hyoid kemik ve tiroid kartilajın sağlam olduğu görüldü. Larenks solunda yumuşak dokuda 0.3 cm'lik ekimoz olduğu görüldü. Boyun omurlarının sağlam olduğu gözlendi. Ösofagusta makroskopik patolojik özellik olmadığı gözlendi...

"...otopsiden ve tetkiklerden elde edilerek yukarıya kaydedilen bilgi ve bulgular dikkate alındığında;

1. Kimya İhtisas Dairesi'nin raporuna göre; Kanda; a- Alkol arandığı, bulunmadığı, b- Sistematiğimizdeki (Ek1) uyutucu-uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin ve ilaçların arandığı,

130 ng/mL Naproxen bulunduğu, c- (STA) Sistematiğimizdeki (Ek2) maddelerin arandığı, bulunmadığı, idrarda; a- Sistematiğimizdeki (Ek1) uyutucu-uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin ve ilaçların arandığı, Naproxen bulunduğu, b-(STA) Sistematiğimizdeki (Ek2) maddelerin arandığı, Naproxen bulunduğu,

2. Kişinin ölümünün ası sonucu meydana gelmiş olduğu...''

13. Olay yerini gören kamera kayıtları da kolluk tarafından temin edilerek incelenmiştir. 25/5/2015 tarihli tutanak şöyledir:

''08/2/2015 günü 08.45 sıralarında komutanlığımıza bağlı Mursallı Mahallesi girişinde Vakıflar Müdürlüğüne ait arazinin içinde dikili olan zeytin ağacına kendisini asmak suretiyle intihar eden [C.A.] isimli şahsın , olay yerine nasıl, kiminle, ne ile gidiğ gitmediği konusunda yapılan araştırmada olay yerinin bitişiğinde bulunan kamera kayıtları alınmıştır. Kamera kayıtlarının ayrıntılı fotoğraf halinde yapılan incelemesinde; [C.A.]nın 07/02/2015 günü saat 22.03 sıralarında bahse konu olay yerine motosikletin farının tek olması, ayrıca 08/02/2015 günü 09.00 sıralarında şahsın bahse konu arazi içerisinde bulunduktan sonra arazinin içerisinde bulunduktan sonra arazinin girişinde kendi üzerine kayıtlı 35 .. Plakalı motosikletinde olay yerinde bulunması nedeniyle olay yerine 0/02/2015 günü saat 22.03 de motosiklet ile geldiği, öncesinde ve sonrasında olay yerine başka bir motorlu aracın girmediği yapılan incelemelerden anlaşılmıştır. ''

14. Başvurucu müşteki olarak 10/2/2015 tarihinde kolluk biriminde ifade vermiştir. Başvurucu, eşinin G.Ç. ile olan ilişkisine dair ayrıntılı açıklamalarda bulunmuştur. Başvurucu, olaya ilişkin olarak ise eşinin akşam saatlerinde 7/2/2015 tarihinde başka birisinin telefonundan arayarak hâl ve hatırını sorduğunu, daha sonra ise kayıp ihbarında bulunduğu sırada düzenlenen tutanakta yazılı mesajların geldiğini, eşinin ilişki yaşadığı G.Ç.nin ailesinin eşini intihara yönlendirmiş olabileceğini söylemiş; evden çıktıktan sonraki görüntülerin ilgili yerlerden temin edilerek incelenmesini, olayda kullanılan ipin nereden temin edildiğinin araştırılmasını talep etmiş ve G.Ç. ile G.Ç.nin babası K.Ç, annesi M.Ç. ve amcalarının eşinin ölümünden sorumlu olduğunu beyan ederek bu kişilerden şikâyetçi olmuştur.

15. Ölenin kardeşi M.A. ile başvurucunun şikâyetçi olduğu kişiler de dâhil olmak üzere olaya dair bilgisi olduğu değerlendirilen ilgililerin olayla ilgili ifadelerine başvurulmuştur. Dosyada şüpheli sıfatı ile herhangi bir kişi hakkında işlem yapıldığına dair belgeye rastlanmamıştır.

16. Soruşturma dosyasında yer alan bilgilere göre ölen ile en son görüştüğü değerlendirilen H.K. isimli kişinin ifadesine de başvurulmuştur. H.K. ifadesinde özetle G.Ç. ile ilişkisinin G.Ç.nin yakınları tarafından öğrenilmesi nedeniyle C.A.nın can güvenliğinden endişe ettiğini, C.A. ile olay tarihinden bir gün önce yeni bir telefon hattı üzerinden telefonla, ardından da evinde yüz yüze görüştüklerini ve burada C.A.nın saat 21.30'a kadar uyuduktan sonra kalkıp eşiyle (başvurucu) uzun bir telefon görüşmesi yaptığını, odaya girdikten sonra ''Çocukları özledim, onları görmeye gideceğim'' dediğini, kendisinin de C.A.nın ağabeyi olan M.A.nın İzmir'den geleceğini söyleyerek bir müddet daha beklemesini tavsiye ettiğini, bunun üzerine C.A.nın sinirlenerek ''Oğlum, ben çocuk muyum, Ödemiş'i 20 yıldır bilirim, Ödemiş'in her yerini karış karış bilirim, zaten yarım saate gelirim'' diyerek evden saat 22.00 sıralarında ayrıldığını, o saatten sonra da kendisinden bir daha haber alamadığını beyan etmiştir. Bu şahsın ifadesinden, C.A.nın kendisine yönelik olarak -başta başvurucunun beyanlarında belirtilen kişiler olmak üzere- üçüncü kişiler tarafından tehdit veya intihara

yönlendirilmesi şeklinde herhangi bir beyanda bulunmadığı anlaşılmıştır.

17. Başsavcılık ayrıca C.A.nın kullandığı telefon hattına ait HTS (hattın arama kayıtlarına ilişkin tarihsel rapor) kayıtlarını 1/2/2015 ile 8/2/2015 tarihleri arasını kapsayacak şekilde Telekomünikasyon İletişim Hizmetleri Başkanlığından isteyerek incelemiştir.

18. Başsavcılık olay hakkında 18/6/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Başsavcılığın kararı şöyledir:

''Yapılan incelemede; olay sonrası yapılan olay yeri inceleme ve ölü muayene işlemi sonucunda ölenin kesin ölüm sebebinin tespiti amacıyla otopsi işlemi için İzmir Adli Tıp Kurumuna gönderildiği, İzmir Adli Tıp Kurumunca düzenlenen 27/02/2015 tarihli otopsi raporu uyarınca kişinin ölümünün ası sonucu meydana geldiğinin tespit edildiği, dosya kapsamında yapılan incelemede, ölenin 04/02/2015 günü ayrı bir tahkikat kapsamında 'Reşit Olmayanla Cinsel İlişki' suçuna ilişkin şüpheli olarak savunmasının alındığı, bu olaydan dört gün sonra intihar ettiğinin tespit edildiği, bilgi sahibi olarak beyanıalınan önceki olayın mağduru olan [G.Ç.] anne, babası ve amcalarının ölenin intihar etmesi olayı ile bir ilgilerinin olmadığını beyan ettikleri, ayrıcı dosya kapsamında bilgi sahibi olarak beyanları alınan ölenin kardeşi olan [M.A.] ve ölenin eşi olan [başvurucu] beyanlarında ölenin intiharından önce kendilerine intiharedeceği yönünde çeşitli mesajlar gönderdiğini beyan ettikleri, bu kapsamda ölenin kullanmakta olduğu cep telefonunun mesaj kayıtları incelendiğinde ölenin öldüğü gün çeşitli saatlerde intihar edeceği yönünde birçok mesaj kaydının bulunduğunun 08/02/2015 tarihli tutanaklarla tespit edildiği,ölenin telefonunda yapılan incelemeye ilişkin Telekomünikasyon İletişim Hizmetleri Başkanlığınca verilen cevapta herhangi bir şüpheli mesaj yada arama kaydınınbulunmadığı, ölenin intihar ettiği yere yerin bitişiğinde bulunan Durusu Süs Bitkileri isimli işyerinin girişini gösterir kamera kayıtlarının incelenmesi sonucunda 25/05/2015 tarihli tutanakta muhtemelen ölenin 07/02/2015 günü saat 22:03 de kullanmakta olduğu motosiklet ile intihar ettiği tarlaya geldiğinin tespit edildiği, ölenin müştekiye ve kardeşi olan[M.A]'ya göndermiş olduğu mesaj kayıtları ölenin kullanmakta olduğu cep telefonunun arama kayıtlarını gösterir iletişimin tespiti tutanakları dosya kapsamında beyanları alınan bilgi sahiplerinin beyanları ile olay yeri görgü ve tespit tutanakları ile ölene ait otopsi raporu birlikte değerlendirildiğinde ölenin intihara teşvik edildiğine veya zorla kendini öldürmeye zorlandığını gösterir herhangi bir delil elde edilemediği, ölenin ölüm olayından 4 gün önce yaşadığı soruşturma sonucunda buhrana girmesi sonucu intihar ettiğinin kabulü gerektiği, ortadaTürk Ceza Kanunu kapsamında soruşturmayı gerektirirsuç ve suçlu bulunmadığı'' [anlaşılmıştır.]

19. Başvurucunun anılan karara itiraz etmesi üzerine Ödemiş Sulh Ceza Hâkimliği itirazın reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

'' müşteki Özlem Akçadağ tarafından Hakimliğimize gönderilmek üzere Ödemiş Cumhuriyet Başsavcılığı'na sunulan 14/07/2015 havale tarihli itiraz dilekçesinde özetle; Ödemiş Cumhuriyet Başsavcılığı' nın 10/07/2015 tarihinde tebliğ edilen 18/06/2015 tarih ve 2015/573 soruşturma-2015/1211 karar sayılı kovuşturmaya yer olmadığı kararının olayın oluş şekli, tanık ifadeleri ve delillerin gözönünde bulundurulduğunda yerinde olmadığını, ölen eşi [C. A.]nınolay gecesi arkadaşının evinden çocuklarını özlediğini ve onları görmeye gideceğini söyleyerek ayrıldığını, kendisinden bir daha haber alınamadığını, sabahında asılı halde cesedinin bulunduğunu, tanıkların alınan ifadesinde [G.Ç]. ve [M.A] kızın hamile kalması olayından ailenin haberinin olduğunu söylemesine rağmen tanıklar [A.Ç.] ve [M.Ç.]nin ın bu durumdan haberleri olmadığını, jandarmanın ifade için çağırmasıyla

öğrendiklerini beyan ettiklerini, ayrıca [G.Ç.]nin amcası olan [Ş.Ç.]ninölen eşine yönelik tehdit içerikli söylemlerinin olduğunun ifade tutanaklarında mevcut olduğunu, her ne kadar eşinin telefonundan kendisine ve kardeşine intihar edeceğini belli eden mesajlar gelmiş olsa da mesajların kimin tarafındanyazıldığının belirlenemediğini, tüm bu hususların birlikte değerlendirildiğinde ifadelerdeki çelişkilerin giderilmeden ve gereklitahkikat yapılmadan Cumhuriyet savcılığının vermiş olduğu kovuşturmaya yer olmadığına kararının yasaya aykırı olduğunu,Ödemiş Cumhuriyet Başsavcılığı' nın 1806/2015tarih 2015/573 soruşturma 2015/1211 karar sayılı kararın kaldırılması ve bu hususun yerine getirilmesini istediğini belirterek itiraz ettiğianlaşılmıştır.

Ödemiş Cumhuriyet Başsavcılığı' nın 1806/2015 tarih 2015/573 soruşturma 2015/1211 karar sayılıası sonucu ölüm suçundan ölen [C.A.] hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın dosya içeriğine göre usul ve yasaya uygun olduğu...''

20. Anılan karar başvurucuya 8/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 5/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. İlgili hukuk için bkz. Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 86, 87, 91-96.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 23/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yeterli inceleme yapılmadığını, delillerin değerlendirilmediğini ve bu kapsamda;

i. Eşinin kendisini iple asarak intihar ettiğinin belirtilmesine rağmen boyun kısmında en ufak bir morarma ya da ip izi tespit edilemediğini,

ii. Adli tıp raporunun eksik olduğunu, kesin ölüm sebebinin yeterince incelenmediğini,

iii. G.Ç.nin yakınlarının vermiş olduğu ifadelerinde eşi C.A. ile G.Ç. arasındaki ilişkiden haberdar olmadıklarını beyan etmiş olmalarına rağmen 25/5/2015 tarihli ifadelerinde bununla çelişen cümleler kurduklarını, bu nedenle tanık beyanlarının çelişkili oluğunu, çelişkilerin giderilmeden kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini

belirterek Anayasa'nın 3., 6., 17., 36., ve 40. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

25. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Somut olayda başvurucu, ölen C.A.nın olay tarihinde eşidir ve başvurucunun mağdur sıfatı bulunmaktadır.

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü, eşinin şüpheli ölümü ile ilgili ceza soruşturmasının etkili şekilde yürütülmediğine ve bu nedenle yaşam hakkının ihlal

edildiği iddialarına ilişkindir.

27. Somut olayda başvurucu, eşinin ölümüne bir devlet görevlisinin neden olduğunu ileri sürmemiş; eşinin yaşamına yönelik olarak devletin yetkili makamlarınca bilinen ya da bilinmesi gereken gerçek ve yakın bir tehdidin bulunduğuna, ancak anılan makamların eşinin yaşamını korumak için gerekli tedbirleri almadığına ilişkin bir iddiada da bulunmamıştır.

28. Bu itibarla başvurucunun tüm iddiaları, yaşam hakkının -etkili soruşturmaya ilişkin- usul boyutu kapsamında olduğu değerlendirilmiş olup söz konusu iddialara ilişkin inceleme de bu çerçevede yapılmıştır.

29. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama, ... hakkına sahiptir."

30. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

31. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

32. Devletin yaşama hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin korumaya ilişkin maddi yönü yanında usule ilişkin yönü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

33. Diğer taraftan ceza soruşturmasının temel amacına ilişkin yükümlülük, kesin olarak bir sonuç elde etmeyi gerektirmez. Anayasa'nın 17. maddesi, başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi de yüklemez (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

34. Yaşam hakkına ilişkin ceza soruşturmasının etkili olabilmesi için öncelikle soruşturma makamlarının resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeni veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

35. Delillerin toplanması açısından 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 gerçekleri gözönünde bulundurularak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın delillerin toplanmasına ilişkin olarak 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).

36. Ceza soruşturmasının etkililiğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

37. Son olarak ceza soruşturmasının etkililiği için soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi gerekir (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30). Bu husus hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi yönünden bir gerekliliktir.

38. Somut olayda başvurucunun eski eşinin ölü olarak bulunduğu 8/2/2015 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığı olaydan haberdar olur olmaz derhâl ve resen soruşturma başlatmıştır. Bu kapsamda Cumhuriyet savcısı delillerin toplanması ve kaybolmaması için gerek emrindeki kolluk görevlileri vasıtasıyla gerekse de olay yeri incelemesi ve ölü muayene işlemleri gibi adli mahiyetteki soruşturma muamelelerini bizzat yapmıştır. Cumhuriyet Başsavcılığının olaya ilişkin olarak yaptığı işlemlerin herhangi bir gecikmeye sebebiyet vermediği, maddi delilleri gecikmeksizin temin ettiği ve incelediği anlaşılmıştır.

39. Soruşturmanın etkililiğini temin adına aranan, ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması ve elde edilen tüm delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olarak bir sonuca ulaşılması ölçütleri açısından somut olayda yürütülen soruşturma işlemleri incelendiğinde ayrıntıları yukarıda (bkz. §§ 8-18) açıklandığı üzere tüm makul tedbirlerin alındığı, gerekli özenin gösterildiği tespit edilmiştir. Aralarında başvurucunun da bulunduğu, konuyla ilgili bilgi sahibi olduğu değerlendirilen tüm kişilerin ifadelerine başvurulmuştur. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) ortamından temin edilebilen ve başvurucu tarafından eklenen dosya içeriğine göre başvurucunun eski eşi C.A.nın ilişkide bulunduğu iddia edilen G.Ç.nin ifadesi 25/5/2015 tarihinde bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından alınmıştır. Başvurucunun ifadesi de 8/2/2015 tarihinde kolluk aracılığı ile alınmıştır. Başvurucunun ifadesinde "...Eşimi G.Ç.nin ailesi intihara yönlendirmiş olabilir. ..Olay tamamen çözüme bağlanmıştı, sorun çözülmüştü, intihar edecek bir sebep yoktu. Benim eşimin ölümünden G.Ç., babası K.Ç., annesi M.Ç. ve amcaları sorumludur" şeklinde beyanda bulunması üzerine tüm ilgililerin ifadelerine başvurulmuştur. Buna göre M.A. ile H.K. 12/2/2015 tarihinde, M.Ç. ile A.Ç. 16/2015 tarihinde, Ş.Ç. ile H.Ç. 18/2/2015 tarihinde, Ö.K. ile Ö.S. 27/2/2015 tarihinde İlçe Jandarma Komutanlığında ifade vermiştir. Bu ifadelerin yanında başvurucunun soruşturma evresinde Cumhuriyet Başsavcılığından talep ettiği telefon kayıtlarının tarihsel raporu da ilgili kamu kurumundan temin edilmiştir. Bunlara ilave olarak yine başvurucunun incelenmesini talep ettiği kamera kayıtları da dosya içine alınarak incelenmiştir. Ayrıca Cumhuriyet Başsavcılığı olayın şüpheli olması nedeniyle sadece ölü muayenesi işlemi ile yetinmemiş, ayrıca klasik otopsi yapılmasına da karar vererek adli tıp raporu da aldırmıştır. Tüm dosya içeriği ile başvurucunun iddiaları çerçevesinde devletin yaşam hakkına yönelik etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün bir unsuru olarak soruşturmanın makul sürat ve özenle yürütülmediğinin söylenemeyeceği anlaşılmaktadır.

40. Başvurucu, soruşturma kapsamında elde edilen bilgi ve belgelerin kendisine verilmediğini veya olayın sorumlusunun tespitini sağlayacak nitelikteki ilave delil tespitinde bulunma ya da araştırma yapılmasına yönelik taleplerinin soruşturma makamlarınca

reddedildiğini de iddia etmemiştir. Bu nedenle soruşturmada, başvurucunun meşru menfaatlerini korumak için soruşturma sürecine gerektiği ölçüde katılması yönünden de bir eksikliğin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

41. Başvurucu, tanık beyanları arasındaki çelişkinin giderilmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de tanık beyanları arasındaki çelişki giderilmiş olsaydı ne gibi bir sonuca ulaşılacağına, bunun ölüm hadisesinin aydınlatılmasına nasıl bir fayda sağlayacağına ilişkin herhangi bir açıklamada bulunmaksızın ve somut argümanlar da sunmaksızın sadece iddialarda bulunmuştur. Burada ifade edilmelidir ki Anayasa'nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda soruşturma makamlarının olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin ileri sürülen her türlü iddiayı ve talebi karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır. Soruşturma kapsamında yürütülecek soruşturma işlemlerinin belirleyicisi, yetkili soruşturma makamlarıdır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62).

42. Soruşturmada, soruşturma makamların elde ettikleri delilleri ve gerçekleştirilmesi gereken soruşturma işlemlerini hatalı şekilde değerlendirdiklerini söylemeyi mümkün kılan bir bulgu da bulunmamaktadır. Dolayısıyla soruşturma dosyasında yer alan unsurlar ve taraflarca soruşturma hakkında sunulan bilgiler gözönünde bulundurulduğunda bu makamların soruşturmada etkililiği sağlamak için delillerin toplanması ve soruşturmanın yönlendirilmesi konusunda gerekli işlemleri yerine getirmedikleri söylenemeyecektir.

43. Sonuç olarak Cumhuriyet Başsavcılığının vardığı sonucun aksi yönde bir sonuca ulaşılmasını mümkün kılan bir bulgu ve bilgi bulunmadığı dikkate alındığında, yakınının öldürülmüş veya intihara yönlendirilmiş olabileceğini ileri süren başvurucunun iddiası konusunda daha sağlam delil veya emare sunmadan soruşturma makamlarının daha derin ve etkili bir soruşturma yürütmeleri hususunda haklı bir beklentiye giremeyeceği kanaatine varılmış ve mevcut koşullarda ölüm olayını aydınlatabilecek tüm delillerin toplandığı, yaklaşık dört ay gibi makul bir sürede sonuçlandırılan soruşturmanın özenle yürütüldüğü ve netice itibarıyla yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

44. Açıklanan gerekçelerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NURETTİN EVRAN

B. No: 2015/18070 | Karar tarihi: 23.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18070

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURETTİN EVRAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18070)

Karar Tarihi: 23/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucu : Nurettin EVRAN

Vekili : Av. Cihan VESEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliği nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) ortamından temin edilen Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına ait soruşturma dosyasındaki mevcut bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

7. 15/3/1992 tarihinde Cizre ilçesi Nur Mahallesi'nde saat 14.30 sıralarında silah sesi duyulması üzerine başlatılan soruşturmada, kimlikleri tespit edilemeyen kişi veya kişilerce gerçekleştirilen silahla saldırı sonucu aralarında başvurucunun kardeşi M.E. ile R.Y. isimli şahısların yaralandıkları, M.E.nin götürüldüğü Cizre Devlet Hastanesinde öldüğü anlaşılmıştır.

8. Bu olayla ilgili olarak Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) derhâl soruşturma başlatılmış, aynı gün saat 16.30 civarında Cizre Emniyet Müdürlüğünce olayla ilgili tutanak düzenlenmiştir. Tutanağın ilgili kısmı şöyledir:

''..15/3/1992 Günü saat 14.30 sıralarında ilçemiz Nur Mahallesi, içerisinden seri şekilde silah sesleri gelmesi üzerine ..kodlu zırhlı araç ekipleri derhal olay yerine sevkedilmiş, bu esnada Kurami sokaktan olay mahalline seyretmekte olan ..kod nolu ekibe kimliği meçhul sahıslar tarafından ateş edilmiş, ancak Kurami sokak ile Oklak sokak'ın kesiştiği, 2 yaralı şahsın ilçemiz Devlet Hastanesine götürüldüğü öğrenilerek, ...İdil yolu üzerinde, hastane önünde küçük kalabalıkların oluştuğunun görülmesi üzerine...gerekli tedbir ve tertipleri alınmıştır....İlçemiz Devlet Hastanesine yaralı olarak intikal ettirilen şahıslardan...14 yaşlarındaki M.E. Hastanede ölmüş, ...R.Y ise ilk tedavisine müteakib taburcu edilmiştir.''

9. Ateşli silahın veya kovanların ele geçirildiğine veya Başsavcılıkça olay yeri incelemesi yapıldığına dair herhangi bir bilgi ve belgeye dosyada rastlanmamıştır.

10. Yaralı olarak kurtulan R.Y. isimli şahsın ifadesi aynı gün içinde kolluk görevlilerince alınmıştır. R.Y. ifadesinde özetle evine giderken birden silah sesleri gelmeye başladığını, silah seslerinin nereden geldiğini anlayamadığını, gelen bir mermi ile sol kolundan yaralandığını, kendisine kim tarafından ve nereden ateş edildiğini görmediğini beyan ederek şikâyetçi olmuştur.

11. Dosyadaki yakalama tutanağından, yaralıların tedavileri için getirildikleri hastane önünde kolluk görevlilerine sözlü ve taşlı saldırılarda bulunulduğu, grubu yönlendiren A.Ö. isimli şahsın "M.E.yi polisler vurdu, bunların baskılarına karşı çıkalım, kahrolsun polisler, şerefsiz, haysiyetsiz polisler, polislere saldırın" şeklinde halkı tahrik ettiğinin tespit edilmesi üzerine bu şahsın yakalandığı anlaşılmıştır.

12. Başvurucunun kardeşinin ölümü ve diğer şahsın yaralanması olayından bağımsız olarak bu şahıs hakkında aynı soruşturma dosyasında terör örgütü üyesi olma suçundan tutuklama talebinde bulunulmuş ise de tutuklama talebinin reddine karar verilmiştir. Dosya kapsamından A.Ö. isimli şahıs hakkında ne gibi bir adli işlem yapıldığı (iddianame tanzimi veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar) anlaşılamamıştır.

13. Başsavcılık tarafından 15/3/1992 tarihinde ölü muayenesi işlemi yapılmıştır. Ölü muayene zaptında ölüm sebebi, "ölü katılığı ve ölü morluklarının henüz oluşmadığı, sağ mastoit kemik üzerinde ebadı 05x05cm. Olan bir ateşli silahlı mermisi giriş deliği ve sol göz orbitası sol kenarında 1x1 ebadında ve parçaları yukarıda nelirtilen merminin çıkış deliğinin olduğu, vücudunun be kafasının başkaca bir yerinde herhangi bir darp ve cebir izinin olmadığı...kesin ölüm sebebi masif beyin doku harabiyetindenintrakraniyal kanamadır. Klasik otopsi yapılmasına gerek yoktur.'' şeklinde açıklanmıştır.

14. Başsavcılık, olayla ilgili soruşturma görevinin Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına (DGMBaşsavcılığı) ait olması nedeniyle görevsizlik kararı vermiştir.

15. DGM Başsavcılığı 29/5/1992 tarihinde yazdığı yazı ile suç faillerinin tespit edilerek yakalanmasına dair daimî arama kararı vermiştir.

16. 29/5/2012 tarihli bu karardan itibaren ilgili kolluk birimleri her üç ayda bir olay faillerinin kimliklerinin tespit edilemediğine ve yakalanamadığına dair yazılarını DGM Başsavcılığına göndermişlerdir.

17. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 29/6/2012 tarihinde yirmi yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

''15/03/1192 tarihinde Şırnak ili Cizre ilçesi Nur mahallesi Kurami ve Oğlak sokak civarında yasadışı PKK terör örgütü ve yasadışı HİZBULAH terör örgütü arasında çıkan çatışmada Mehmet EVREN isimli şahsın öldürüldüğü ve RAMAZAN YILDIZ isimli şahsın yaralandığı,

Bu olayı gerçekleştiren şüpheli veya şüphelilerin yapılan tüm araştırmalara rağmen kimliklerinin tespitinin mümkün olmadığı, şüpheli veya şüphelilerin eylemlerinin bu haliyle 765 sayılı TCK'nun 125. Maddesi kapsamında kaldığı, bu madde de öngörülen ceza miktarı dikkate alındığında aynı yasanın 102/1 maddesine göre 20 yıllı dava zamanaşımı süresine tabi olduğu, zamanaşımını kesen usûlî bir işlemin yapılamadığı, bu sürenin ise 15/03/2012 tarihinde dolduğu...''

18. Anılan karara karşı insanlığa karşı işlenen suçlarda zamanaşımının işlemeyeceği gerekçesiyle yapılan itiraz, Diyarbakır 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 11/9/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

19. İtirazın reddine dair karar, başvurucu vekiline 23/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 18/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. İlgili hukuk için bkz. Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018, §§ 32-69.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 23/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu 1992 yılında PKK ile Hizbullah terör örgütleri arasında çıkan çatışmada kardeşi M.E.nin öldürülmesi nedeniyle Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturmada şüpheli ve/veya şüphelilerin belirlenemediğini ve yakalanamadığını, soruşturmanın etkili yürütülmediğini ve uzun sürdüğünü belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Başvuru Ehliyeti Yönünden

24. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17.

maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

25. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, ... Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

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 iddialarının özü kardeşinin ölümü ilgili olarak etkili ceza soruşturması yürütülmediğine ilişkindir. Bu nedenle iddialar, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

27. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvurucu, somut olayda yaşamını yitiren M.E. nin kardeşidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmesi ve bu kuralla iç içe girmiş bulunan otuz günlük başvuru süresi kuralı bakımından da ayrıca değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir.

29. 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."

30. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

31. Yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gereken bir olayla ilgili soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapabilmek için -mutlak surette gerekli olmasa da- yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi, bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 76; Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

32. Başvuruculların yetkili makamlara müracaat etmelerine rağmen doğal olmayan bir ölümle ilgili soruşturma başlatılmamışsa, başlatılan soruşturmada ilerleme yoksa veya soruşturma artık etkisiz bir hâl almışsa başvuruculardan soruşturmanın sonucunu beklemelerini istemek makul olmayacaktır. Böyle bir durumda başvurucular, gerekli özeni

göstermeli ve şikâyetini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidir (Rahil Dink ve diğerleri, § 77). Zira soruşturmanın etkililiğini sağlayacak bir başvuru yolu bulunmamaktadır. O hâlde anılan ihlal iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmesi gerekmemektedir (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 121). Böyle bir durumda başvurucular, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır. Doğal olarak başvurucuların etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varmaları gerektiği her başvurunun şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 87; Sultani Acar, B. No: 2014/16344, 22/3/2018, § 84).

33. Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler ve gerçekçi varsayımlar bulunduğu ve soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirler alındığı sürece başvuruculardan başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunmaları da beklenmemelidir. Ancak bu hâlde dahi soruşturmanın daha sonra etkisizleştiğini öğrenen başvurucular, durumun farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 88; Sultani Acar, § 85).

34. Soruşturmanın etkisizliğinin fark edildiği veya fark edilmesi gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuru yapılmayıp zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinin beklenmesi hâlinde soruşturmaya konu olayın üzerinden geçen uzun zaman gerçeklerin ortaya çıkmasını zorlaştıracak ve neredeyse imkânsız hâle getirecektir. Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesi, devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığını inceleyemeyecek; yaşam hakkının usul boyutu yönünden yapacağı değerlendirmede yeniden yargılamaya karar veremeyecek ve şartları gerçekleştiğinde sadece ihlali tespit edip tazminata hükmedebilecektir. Oysa ölüm olayının sebep ve koşulları ile sorumluların tespitine imkân veren etkinlikte bir soruşturma yapılması ve gerektiği takdirde sorumluların caydırıcı bir ceza ile cezalandırılmaları için yeniden yargılamaya karar verilebilmesinin benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde oynadığı rolün önemi tartışmasızdır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 89; Sultani Acar, § 86).

35. Somut olayda hadiseyle ilgili olarak resen soruşturma başlatılmış, ölü muayene ve otopsi işlemleri yapılmış, olayla ilgili bilgi sahibi olabilecek kişilerin ifadelerine başvurulmuş, olayın gelişimine dair olay tutanağı düzenlenmiştir. Bununla beraber yukarıda açıklandığı üzere (bkz. § 9) dosya içinde başta başvurucunun kardeşinin ölümüne sebebiyet veren ateşli silahın veya kovanların ele geçirildiğine veya Başsavcılıkça olay yeri incelemesi yapıldığına dair herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanmamıştır.

36. Daimî arama kararından sonra gerek ilgili kolluk birimlerince gerekse de ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarınca olayın aydınlatılmasına ve faillerin tespitine yönelik herhangi bir soruşturma işlemi yapılmamış, yalnızca faillerin tespitine çalışıldığı yönünde belli aralıklarla kolluk görevlilerince tutulan ve zamanla sıradan hâle gelen tutanaklar soruşturma evrakı arasına alınmıştır.

37. Somut olayda kardeşi M.E.nin öldürülmesi ile ilgili şikâyetlerini yetkili makamlara iletmede veyasoruşturmanınetkisizliğiyleilgilibireyselbaşvuruyapmadagüçlükçektiğiyönünde herhangi bir iddiası bulunmayan başvurucu, yaşanan olayla ilgili iddia ve şikâyetlerini yetkili makamlara iletmemiş ve yetkili makamlardan soruşturmayla ilgili olarak toplanmasını istediği delillere dair herhangi bir talepte bulunmamış veya bir delil sunmamıştır. Daimî

arama kararı verilmesinin ardından soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici bir gelişme yaşanmamış ve soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı bir tedbir de alınmamıştır. Buna rağmen adli süreç içinde soruşturmanın etkisizliğine ve böylece devletin etkin soruşturma yapma yükümlülüğüne yönelik olarak herhangi bir iddiada bulunmayan, delil ileri sürmeyen ve böylece aktif katılım göstermeyen başvurucu, sadece bireysel başvuru yapmak için kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesini ve bu karara yaptığı itirazın sonuçlanmasını beklemiştir. Yürütülen soruşturmanın etkisiz olduğu iddiası ile soruşturma sonucunu beklemesi gerekmeyen başvurucunun Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları incelemeye başladığı 23/9/2012 tarihinden sonra yasal süresi içinde başvuru yapması gerekirken 18/11/2015 tarihinde yaptığı başvuru süresinde yapılmış bir başvuru olarak kabul edilemez.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET TOPARSLAN

B. No: 2015/19393 | Karar tarihi: 23.01.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19393

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET TOPARSLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19393)

Karar Tarihi: 23/1/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Mehmet TOPARSLAN

Vekili : Av. Cihan KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayırma işlemine karşı açılan davada yeterli delil temin edilmeden ve gerekçe belirtilmeden karar verilmesi ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsız ve tarafsız olmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

A. Başvuru Tarihinden Önceki Süreç

6. Başvurucu, 1998 yılında Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde astsubay olarak görev yapmaya başlamıştır.

7. Başvurucu 1999 ile 2010 yılları arasında otuz altı kez disiplin cezası ile cezalandırılmıştır.

8. Başvurucu hakkında amire hakaret suçu isnadıyla 2011 yılında kamu davası açılmış ise de Hava Eğitim Komutanlığı Disiplin Mahkemesinin 5/6/2012 tarihli kararıyla davanın zamanaşımı nedeniyle düştüğüne hükmedilmiştir. Ayrıca 2011 yılı içinde başvurucu hakkında emre itaatsizlikte ısrar suçu isnadıyla kamu davası açılmıştır.

9. Başvurucu hakkında 28/1/2014 tarihinde sıralı sicil amirleri tarafından TSK bünyesinde kalmasının uygun olmadığı yönünde sicil düzenlenmiştir.

10. Bu sicil düzenlemesi üzerine TSK'dan ayırma işlemi yapılmasının uygun olduğu yönündeki teklif onaya sunulmuştur. Hava Kuvvetleri Komutanı tarafından 26/3/2014 tarihinde onaylanan bu teklif Genelkurmay Başkanlığının uygun bulması üzerine Millî Savunma Bakanlığının 1/4/2014 tarihli işlemi ile kesinleşmiştir.

11. Bu sürecin ardından 18/4/2014 tarihinde başvurucunun TSK ile ilişiği kesilmiştir.

12. Başvurucu, ilişik kesme işleminin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) iptal davası açmıştır.

13. AYİM Birinci Dairesi (Mahkeme) 2/6/2015 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir.

14. Ret gerekçesinde öncelikle 28/12/1998 tarihli ve 23567 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Astsubay Sicil Yönetmeliği uyarınca işlemin yetki ve şekil unsurları yönünden hukuka uygun olduğu belirtilerek kamu hizmetinin iyi bir şekilde sunulabilmesi için gerekli tedbirleri alma ve verim alınamayacak olan personeli ayırma hususunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu, ancak bu yetkinin kamu yararına uygun kullanılması gerektiği vurgulanmıştır. Başvurucunun sicil ortalamasının iyi seviyede olduğu ve toplam on iki adet takdir ve taltif belgesinin bulunduğu belirtilen gerekçede başvurucunun hakkında farklı sicil yıllarında farklı amirleri tarafından menfi kanaat bildirildiği ve yıllar içinde toplam otuz altı disiplin cezası aldığı, ayrıca hakkında iki farklı ceza davası açıldığı ifade edilmiştir. Kararda, bu silsile dikkate alınarak başvurucunun disiplin bozucu hareketlerini ikaz ve cezalara rağmen düzeltemediği, hizmetin gerektirdiği hâl ve tavrı sergileyemediği kanaatine varılmıştır.Sonuç olarak kamu hizmetinde bulunmasının kamu yararına uygun düşmediği ifade edilen başvurucu hakkında tesis edilen işlemin takdir yetkisinin objektif ölçülerine, hizmet gereklerine uygun olduğu belirtilerek ret gerekçesi oluşturulmuştur.

15. Ret hükmüne yönelik karar düzeltme istemi Mahkemenin 27/10/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Başvurucu, karar düzeltme isteminin reddine dair kararı 18/11/2015 tarihinde tebellüğ ettikten sonra 17/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvuru Tarihinden Sonraki Süreç

17. Başvurucu hakkında emre itaatsizlikte ısrar suçu isnadıyla açılan ceza davasında, Hava Eğitim Komutanlığı Askerî Mahkemesi 24/2/2016 tarihli kararıyla, suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle başvurucunun beraatine hükmetmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. Astsubay Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan "Disiplinsizlik ve ahlaki durumları nedeniyle ayırma usulleri" kenar başlıklı 60. maddesi şöyledir:

"Aşağıdaki sebeplerden biri ile disiplinsizlik veya ahlaki durumları gereği Silahlı Kuvvetlerde kalmaları, son rütbelerine ait bir veya birkaç belge ile anlaşılıp uygun görülmeyen astsubaylar hakkında, hizmet sürelerine bakılmaksızın emeklilik işlemi yapılır:

a) Disiplin bozucu hareketlerde bulunması, ikaz veya cezalara rağmen ıslah olmaması,

b)Hizmetin gerektirdiği şekilde tavır ve hareketlerini ikazlara rağmen düzenleyememesi,

c) Aşırı derecede menfaatine, içkiye, kumara veya borçlanmaya düşkün olması,

d) Silahlı Kuvvetlerin itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunması,

e) Tutum ve davranışları ile yasa dışı siyasi, yıkıcı, bölücü, irticai ve ideolojik görüşleri benimsediği, bu gibi faaliyetlerde bulunduğu veya karıştığı anlaşılanlar. "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 23/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; yargılama sürecinde soyut, yetersiz gerekçe ile hüküm kurulduğunu ve karar düzeltme aşamasında iddiaları karşılamaktan uzak şablon ifadelerle talebinin reddedildiğini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

21.Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak açıkça gerekçeli karar hakkından söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "...adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

22. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır" denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

23. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamakta; tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddiaların kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda, kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin

sağlanması için de gerekli görülmektedir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

24.Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde cevap verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara cevap vermek zorunda değilseler de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

25.Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35).

26.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).

27. Öte yandan temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus, temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, § 57).

28. Somut olayda mahkeme, işlemi şekil yönünden incelemesinin ardından başvurucunun meslek hayatına dair işleme esas olan olguları temel alarak değerlendirme yapmış ve sonuca ulaşmıştır. Bu bağlamda yapılan açık yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları tartışılarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu (bkz. § 14) görülmektedir. Ayrıca karar düzeltme aşamasında değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu belirtilmiştir. Bu hâle göre gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, davanın AYİM'de görülmesinin kuruluşu ve yapısal sorunları nedeniyle adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

31. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

32. Anayasa Mahkemesi tarafından bu konu daha önce incelenirken belirtildiği üzere AYİM'in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili Kanun'da hüküm altına alınmıştır. AYİM'e atanan askerî hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden askerî hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme durumunda bulunmadıkları, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir (Mesut Ordulu, B. No: 2015/2675, 13/9/2018, § 28).

33. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

C. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu; Mahkemenin disiplin sürecine dair tüm belgeleri idareden istemediğini, eksik inceleme ile karar verildiğini, hakkında açılan ceza davasından beraat ettiğini, işlemin ve ret hükmünün hukuka aykırı olduğunu belirterek silahların eşitliği ilkesi ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de mahkeme tarafından hükme esas alınan belgelerin tarafına sunulmadığı veya incelettirilmediği gibi bir iddiada bulunmamıştır. Başvurucu; Mahkeme tarafından disiplin cezalarına dair belgelerin idareden istenilmediğini, eksik inceleme yapıldığını belirtmektedir. Bu bağlamda başvurucunun iddiaları delillerin takdiri ve değerlendirilmesine ilişkin bulunduğundan şikâyetin yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

36. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

37. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 14) gerekçe ile 2/6/2015 tarihinde hüküm kurulmuştur.

38. Yargılama sürecinde ayırma işlemine esas alınan bileşenlerden olan ve kesinleşmiş bulunan disiplin safahatının olgusal olarak dikkate alındığı anlaşılmaktadır.Ayrıca Mahkemenin salt ceza davası üzerinden değil başvurucunun meslek hayatına dair bütünsel bir bakış ile hükme ulaştığı görülmektedir. Mahkeme bu değerlendirmesi ile başvurucunun meslekte kalmasının kamu yararına uygun düşmediği yönündeki idare işlemini hukuka uygun bulmuştur. Bu yorum ve değerlendirmeler, yukarıda anılan ilkeler (bkz. § 36)

uyarınca uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemeyecek niteliktedir.

39. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/1/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.