GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2018

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 8 / 13 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2017/24715 20.09.2018
HÜSEYİN ÜNAL

002 2017/26845 20.09.2018
ORHAN ALAGÖZ

003 2014/8520 10.10.2018
ENGİN ÇIRAKOĞLU

004 2015/21 10.10.2018
KEMAL AKSOY

005 2015/2094 10.10.2018
OKAN KARAKAŞ

006 2015/2132 10.10.2018
SALİHA DERE VE DİĞERLERİ

007 2015/3786 10.10.2018
EMİNE SONSUZ VE SEDAT SONSUZ

008 2015/4662 10.10.2018
LEYLA DOĞAN VE SALİH DOĞAN

009 2015/6427 10.10.2018
DURALİ GÜMÜŞBAŞ

010 2015/7448 10.10.2018
HALİM ALPER VE ÖMER ALPER

011 2015/9336 10.10.2018
YALÇIN UZAN

012 2015/9414 10.10.2018
MUSTAFA KARAARSLAN

013 2015/11005 10.10.2018
FERAY ULUĞ

014 2015/11229 10.10.2018
RUKİYE GÜVEN

015 2015/13789 10.10.2018
UĞURLU GAZETECİLİK BASIN YAYIN MATBAACILIK REKLAMCILIK LTD. ŞTİ.

016 2015/14212 10.10.2018
VOLKAN AKYILMAZ

017 2015/14244 10.10.2018
VEYSİ AKTAŞ

İçindekiler - devam

018 2015/14796 10.10.2018
YASEMİN DİNÇ

019 2015/17800 10.10.2018
HÜSEYİN ŞEN

020 2015/18450 10.10.2018
ABDULLAH ERDOĞAN

021 2015/20122 10.10.2018
MEHMET SARAÇ

022 2015/20153 10.10.2018
MUSTAFA KEMAL ÇELİK

023 2017/22108 10.10.2018
GÜLTAN KIŞANAK

024 2017/23601 10.10.2018
SEBAHAT TUNCEL (3)

025 2017/23849 10.10.2018
MARS SİNEMA TURİZM VE SPORTİF TESİSLER İŞLETMECİLİĞİ A.Ş.

026 2014/2502 11.10.2018
NURBANİ FİKRİ

027 2014/4033 11.10.2018
ÇETİN ARKAŞ (2)

028 2015/39 11.10.2018
SAİT ÖZDEMİR

029 2015/97 11.10.2018
FINDIK KILIÇASLAN

030 2015/965 11.10.2018
NURULLAH ÇELİK

031 2015/1863 11.10.2018
AZMİ IŞIKTAŞ VE HASİBE IŞIKTAŞ

032 2015/1895 11.10.2018
SABRİ DURSUN

033 2015/3267 11.10.2018
HASAN SAYAR VE MÜSEDDAT SAYAR

034 2015/3919 11.10.2018
MANSURE BAYDEMİR VE MEHMET ALİ BAYDEMİR

İçindekiler - devam

035 2015/4664 11.10.2018
BEDRETTİN SUMBÜL VE MÜRÜVET SUMBÜL

036 2015/5085 11.10.2018
İ.B.

037 2015/5532 11.10.2018
HÜSEYİN KORKMAZ (2)

038 2015/5570 11.10.2018
ALİ RIZA ÖZYOLCU

039 2015/6863 11.10.2018
VEYSEL KAPLAN (7)

040 2015/9734 11.10.2018
HÜSNÜ ŞİMŞEK

041 2015/12382 11.10.2018
AYTEN AKBOZ VE İLYAS AKBOZ

042 2015/12508 11.10.2018
FATMANA UÇAN VE DİĞERLERİ

043 2015/14217 11.10.2018
RASİM BURAK CİCA

044 2015/16073 11.10.2018
SİNAN CANLI

045 2015/16437 11.10.2018
UTHMAN DEYA UD DEEN EBERLE

046 2015/18510 11.10.2018
BAYRAM ÜSTÜNDAĞ

047 2017/5037 11.10.2018
AYLA AKAT ATA (2)

048 2017/28478 11.10.2018
TUNCER BAKIRHAN

049 2014/17196 25.10.2018
HESNA FUNDA BALTALI VE BALTALI GIDA HAYVANCILIK SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

050 2015/941 25.10.2018
İSKENDERUN DEMİR VE ÇELİK A.Ş.

051 2015/956 25.10.2018
TASFİYE HALİNDE NURİ AYKON GAZETECİLİK LTD. ŞTİ.

İçindekiler - devam

052 2015/12554 25.10.2018
ŞEVKET KARATAŞ

053 2017/28895 25.10.2018
BURCU ÖZKAN

054 2014/4289 30.10.2018
NAMIK KEMAL TAN VE DİĞERLERİ

055 2014/5324 30.10.2018
CİVAN BOLTAN

056 2014/11469 30.10.2018
EMRAH KAPLAN

057 2014/14643 30.10.2018
ALİ BOZTEPE

058 2014/14882 30.10.2018
ABDULKADİR GÖKALP VE DİĞERLERİ

059 2014/17112 30.10.2018
HASAN GÜLBAHAR

060 2014/17284 30.10.2018
ORHAN KAHVECİ

061 2014/20224 30.10.2018
SERKAN GÜNGÖR

062 2015/99 30.10.2018
MUSTAFA YAŞAR VE DİĞERLERİ

063 2015/148 30.10.2018
NESİM SÖGÜT VE DİĞERLERİ

064 2015/638 30.10.2018
GÜLİ ERTAŞ VE DİĞERLERİ

065 2015/999 30.10.2018
CEVAHİR YÜCE

066 2015/1122 30.10.2018
GÜNDOĞDULAR GIDA MADENCİLİK TEM. OTO. İNŞ. SAN. VE DIŞ TİC. LTD. ŞTİ.

067 2015/1231 30.10.2018
TAHİR GÖKATALAY VE DİĞERLERİ

068 2015/1232 30.10.2018
BURCU DEMİRKAYA VE YÜCEL DEMİRKAYA

İçindekiler - devam

069 2015/1689 30.10.2018
ABDULBAKİ ERTAKUŞ VE DİĞERLERİ

070 2015/2461 30.10.2018
RAMAZAN FATİH UĞURLU (2)

071 2015/3115 30.10.2018
TARHAN TEKSTİL TURZ. İNŞ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

072 2015/3640 30.10.2018
AYDIN GÜR

073 2015/4760 30.10.2018
ERCAN ALTINOK

074 2015/5173 30.10.2018
SALİH RECEP ŞİRİN

075 2015/5286 30.10.2018
DİLEK SARUHAN VE DİĞERLERİ

076 2015/5380 30.10.2018
MEHMET MEMİŞ

077 2015/6320 30.10.2018
MUHAMMED DAŞ

078 2015/6682 30.10.2018
ALİ GALİP DOĞAN

079 2015/10652 30.10.2018
SELİM ÇOBANOĞLU

080 2015/13136 30.10.2018
MURAT BUTTANRI VE SUNA BUTTANRI

081 2015/14758 30.10.2018
IPS İLETİŞİM VAKFI

082 2016/6621 30.10.2018
GÜLŞEN TÜZÜN (2)

083 2016/35718 30.10.2018
NURSEL AYDOĞAN

084 2017/12653 30.10.2018
MAHİR KANAAT

085 2017/20557 30.10.2018
MUSTAFA ÖZEKİNCİ VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

086 2017/25971 30.10.2018
MEHMET BİLAL ÇOLAK

087 2017/27810 30.10.2018
BÜLENT TURĞUTALP VE DİĞERLERİ

088 2018/1275 30.10.2018
MURAT EMRAH EMRE

089 2018/1349 30.10.2018
MUSTAFA MENDEŞ

090 2018/2991 30.10.2018
NURİ ONAY

091 2014/1994 31.10.2018
İLKE EĞİTİM VE SAĞLIK VAKFI VE DİĞERLERİ

092 2014/12731 31.10.2018
ŞÜKRÜ ALTIN VE DİĞERLERİ

093 2015/11 31.10.2018
MEHMET ÖZEKİNCİ VE DİĞERLERİ

094 2015/16 31.10.2018
HÜSEYİN KÜÇÜKMETİN VE DİĞERLERİ

095 2015/69 31.10.2018
ALİ ABDULLAH DOĞAN

096 2015/299 31.10.2018
ORHAN HİSAR VE ŞERİFE ÖZLEM HİSAR

097 2015/369 31.10.2018
AKİF PEÇEKLİ VE DİĞERLERİ

098 2015/458 31.10.2018
TAYYİP SUNA VE DİĞERLERİ

099 2015/554 31.10.2018
TAYYAR BUCAK

100 2015/796 31.10.2018
MESUT ERDEM VE DİĞERLERİ

HÜSEYİN ÜNAL

B. No: 2017/24715 | Karar tarihi: 20.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/24715

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN ÜNAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/24715)

Karar Tarihi: 20/9/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 16/10/2018-30567

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Hüseyin ÜNAL

Vekili : Av. Zeynel GÜVENÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmet alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Bireysel başvuru 23/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, Eskişehir ili Tepebaşı ilçesi Eskibağlar Mahallesi 2326 ada 303 parsel sayılı taşınmazın malikidir.

10. Bu taşınmaz 14/8/1989 tarihinde onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planında yol olarak ayrılmıştır. 5/2/2004 tarihinde tasdik edilen 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında da söz konusu taşınmazın imar durumu yol olarak belirlenmiştir.

11. Başvurucu 5/10/2015 tarihinde bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Tepebaşı Belediyesine (Belediye) başvurmuştur. Belediye 27/10/2015 tarihli cevap yazısında taşınmaza karşılık olarak trampa yapılmasını önermiştir. Trampa teklifi, önerilen taşınmazların emsal nitelikte olmadığı gerekçesiyle başvurucu tarafından kabul edilmemiştir.

12. Başvurucu, imar planında yol olarak ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine 19/1/2016 tarihinde Eskişehir 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır.

13. Mahkeme 30/11/2016 tarihinde davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Kararda 7/9/2016 tarihinde yürürlüğe giren 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Mahkeme, uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağını ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, yeni yasal düzenleme uyarınca uyuşmazlığın esası hakkında bu aşamada karar verme olanağının bulunmadığı kanaatine varmıştır.

14. Başvurucu, bu karar üzerine istinaf yoluna başvurmuş; Ankara Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesi 30/3/2017 tarihinde kararın usul ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle istinaf başvurusunun kesin olarak reddine karar vermiştir.

15. Nihai karar başvurucu vekiline 26/4/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 23/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

17. 13/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu’nun "İmar programları, kamulaştırma ve kısıtlılık hali" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri görüşleri esas alınmak üzere Meclis toplantısına katılır. Bu programlar, belediye meclisinde kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulur.

İmar programlarında, umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller kamulaştırılıncaya veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder."

18. 3194 sayılı Kanun'un“İmar planlarında umumi hizmetlere ayrılan yerler" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"(Birinci fıkra iptal: Ana.Mah.nin 29/12/1999 tarihli ve E.:1999/33, K.:1999/51 sayılı Kararı ile)

İmar programına alınan alanlarda kamulaştırma yapılıncaya kadar emlak vergisi ödenmesi durdurulur. Kamulaştırmanın yapılması halinde durdurma tarihi ile kamulaştırma tarihi arasında tahakkuk edecek olan emlak vergisi, kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödenir. Birinci fıkrada yazılı yerlerin kamulaştırma yapılmadan önce plan değişikliği ile kamulaştırmayı gerektirmeyen bir maksada ayrılması halinde ise durdurma tarihinden itibaren geçen sürenin emlak vergisini mal sahibi öder.

(Üçüncü fıkra iptal: Ana.Mah.nin 29/12/1999 tarihli ve E.:1999/33, K.:1999/51 sayılı Kararı ile)

Onaylanmış imar planlarında, birinci fıkrada yazılı yerlerdeki arsa ve arazilerin, bu Kanunda öngörülen düzenleme ortaklık payı oranı üzerindeki miktarlarının mal sahiplerince ilgili idarelere bedelsiz olarak terk edilmesi halinde bu terk işlemlerinden ayrıca emlak alım ve satım vergisi alınmaz."

19. 2942 sayılı Kanun'a 6745 sayılı Kanun'un 33. maddesi ile eklenen ek 1. madde şöyledir:

"Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır. Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesindeki uzlaşma sürecini ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir.

Birinci fıkra uyarınca dava açılması hâlinde taşınmazın ya da üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, mahkemece; bu Kanunun 15 inci maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılarak, taşınmazın hukuken tasarrufunun kısıtlandığı veya fiilen el konulduğu

tarihteki nitelikleri esas alınmak suretiyle tespit edilir ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir.

Bu madde kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılacak dava ve takiplerde, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesinin üçüncü, yedinci, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara bu madde hükümleri, kesinleşen ancak henüz ödemesi yapılmayan kararlar hakkında ise geçici 6 ncı maddenin üçüncü, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri uygulanır.

Bu Kanunun geçici 6 ncı maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca ayrılması gereken yüzde iki oranındaki ödenekler, yüzde dört olarak ayrılır. İlave olarak ayrılan yüzde iki oranındaki ödenekler, münhasıran bu ek madde ile geçici 11 inci ve geçici 12 nci maddeler kapsamında yapılacak ödemelerde kullanılır. Yapılacak ödemelerin toplam tutarının ilave olarak ayrılan ödeneğin toplamını aşması hâlinde, ödemeler, en fazla on yılda ve geçici 6 ncı maddenin sekizinci fıkrası hükmüne göre yapılır."

20. 2942 sayılı Kanun'a 6745 sayılı Kanun'un 34. maddesi ile eklenen geçici 11. madde şöyledir:

"Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında kalan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında aynı fıkrada belirtilen süre, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlar.

Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü, bu madde kapsamında kalan taşınmazlara ilişkin dava ve takipler hakkında da uygulanır."

2. Yargı Kararları

21. Anayasa Mahkemesinin 2942 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesinin iptaline ilişkin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"21. İtiraz konusu kuralla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı da incelenmelidir. Bu bağlamda imar uygulamalarında kamulaştırma yapılmadan da ilgili kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi için kişilerin ve kamunun taşınmazlarının bedelsiz olarak devrine ilişkin hükümlerin varlığı dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla öncelikle kanun koyucu tarafından belirlenen araçları dikkate alarak kamu hizmeti alanına ayrılan yerlerin belirleneceği, ancak bu alanların yeterli olmaması durumunda ise bazı taşınmazların temininin ancak kamulaştırma yoluyla sağlanabileceği anlaşılmaktadır. Özel mülkiyette bulunan taşınmazların imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasında kamusal yarar bulunmakla birlikte bu yolla malike aşırı ve orantısız bir külfet yüklenmemelidir.

22. Diğer taraftan imar uygulamalarının geniş alanları kapsaması nedeniyle ve bütçeye yeterli ödeneğin konulması amacıyla kanun koyucu kamulaştırma sürecinin beş yıllık süre içinde tamamlanmasını öngörmüştür. Mülkiyetin kamu yararına kontrolüne ilişkin söz konusu müdahaleler bakımından kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu takdir yetkisi çerçevesinde söz konusu kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi yönünden belirtilen fiilî ve hukuki engeller sebebiyle malikin makul ve belirli bir süre boyunca bu kısıtlamalara katlanması beklenebilir. Ancak bu sürenin uzaması hâlinde söz konusu kısıtlamalar, taşınmaz malikine yüklenen külfeti ağırlaştıracağı gibi kısıtlılık süresinin uzamasına bağlı olarak malikin zararını karşılayabilecek herhangi bir giderim imkânının getirilmemesi de malike aşırı bir külfet yüklenmesine sebep olacaktır.

23. İtiraz konusu kuralda, imar uygulamasıyla getirilen kısıtlılık yönünden öngörülen beş yıllık sürenin maddenin yürürlük tarihinden itibaren yeniden başlaması hüküm altına alınmaktadır. Başka bir ifadeyle mülkiyet hakkından dilediği gibi tasarruf edebilmesi ve yararlanabilmesi kısıtlanan malikin kamulaştırma bedeline kavuşabilmesi veya söz konusu kısıtlılık halinin kaldırılarak mülkiyet hakkından yararlanabilmesi için geçmesi gereken beş yıllık sürenin yeniden başlaması söz konusu olmaktadır. Kanun koyucu bu süre nedeniyle malikin uğradığı zararları telafi etmeye veya gidermeye yönelik herhangi bir düzenleme ise getirmemiştir. Üstelik bu kısıtlılık nedeniyle açılacak davalarda taşınmazı kullanamamaktan doğan zararların istenebileceği yönünde bir düzenleme mevcut olmadığı gibi itiraz konusu kural, yürürlük tarihinden önceki kısıtlılık sürelerinin de dikkate alınmamasına yol açmaktadır. Bu durum ise malike aşırı bir külfet yüklemekte ve kamu yararı ile malikin mülkiyetin hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi malik aleyhine bozmaktadır.

24. Dolayısıyla imar uygulaması sonucu taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesi suretiyle getirilen kısıtlamaların Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yeniden başlamasına yol açan itiraz konusu kuralla mülkiyet hakkına yapılan müdahale orantılı değildir.

25. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 5., 9. ve 36. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

...

28. 2942 sayılı Kanun'un geçici 11. maddenin birinci fıkrasının iptal edilmesi nedeniyle itiraz konusu ikinci fıkranın uygulanma olanağı kalmamıştır. Bu nedenle itiraz konusu kural 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmasına gerekgörülmemiştir."

22. Danıştay Altıncı Dairesinin 10/4/2014 tarihli ve E.2011/5403, K.2014/3033 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulduğundan ve mülkiyet hakkının kullanımının belirsizliğe itildiğinden sözedilebilmesi için, imar planının onaylanmasından sonra kamulaştırmanın ne kadar zaman içinde yapılması gerektiğinin de belirlenmesi gerekmektedir.

Bugün itibarıyla, mevzuatta bu konuyu düzenleyen açık bir düzenleme yer almamaktadır.

3194 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin, Anayasa Mahkemesinin 29.12.1999 tarihli, K:1999/51 sayılı kararıyla iptal edilen 3. fıkrasında, imar planının onaylanmasından itibaren, beş yıl sonra müracaat edildiğinde, umumi hizmetlere ayrılan alanlarda, hizmet ile ilgili yapıların yapımından vazgeçildiğine dair görüş alınması şartıyla, taşınmaz maliklerine bazı haklar tanınmıştır.

Diğer yandan, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 23. maddesinde, kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırma ve devir amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmaması veya kamu yararına yönelik bir ihiyaca tahsis edilmeyerektaşınmaz malın olduğu gibi bırakılması şartıyla malike taşınmazını geri alma hakkı öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere, yasa koyucu, mülkiyet hakkını ilgilendiren konularda, idarenin beş yıl boyuncahareketsiz kalmasını, malikler lehine bazı haklar doğması bakımından yeterli

görmüştür.

Yasa koyucunun bu eğiliminin, uyuşmazlık konusu olayda da kıyasen uygulanması hukuka ve hakkaniyete uygun olacağından, imar planlarının onaylanmasından itibaren beş yıl geçmesine karşın, ilgili idarelerce kamunun kullanımına ayrılan taşınmazların kamulaştırılmaması durumunda, mülkiyet hakkının kullanımının belirsizliğe itildiğini, dolayısıyla, kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Bu kapsamda uyuşmazlık konusu olayda da davacıların taşınmazlarının 2008 yılından itibaren imar planlarında ağaçlandırılacak alan olarak ayrıldığı dikkate alındığında, söz konusu beş yıllık sürenin geçtiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, davacıların başvurusu üzerine 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesi hükmü uygulanmak suretiyle maliki oldukları taşınmazın davalı belediyece imar programına alınması, bu program dahilinde geciktirilmeksizin kamulaştırılması gerektiğinden, davacıların kamulaştırma istemlerinin reddedilmesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır..."

23. Danıştay Altıncı Dairesinin 19/10/2016 tarihli ve E.2016/3530, K.2016/5834 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa 07.09.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 33. maddesi ile eklenen Ek Madde 1'de; "Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır. Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesindeki uzlaşma sürecini ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir.

....

Kanunda düzenlenen 5 yıllık sürenin ek 1. madde kapsamında kalan ve bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarruf hakkı kısıtlanan taşınmazlar hakkında da bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda, yeni yasal düzenleme uyarınca bu aşamada hukuken uyuşmazlığın esası hakkında karar verme olanağı bulunmadığından, İdare Mahkemesince bu hususlar göz önünde bulundurularak yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir..."

B. Uluslararası Hukuk

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne 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. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), imar planında taşınmazın kamu hizmetine ayrılmasının ve bu çerçevede kamu makamlarının süre sınırlaması olmaksızın herhangi bir zamanda taşınmazı kamulaştırmaya yetkili olmalarının mülkiyet hakkının kullanımını belirsiz ve kullanılamaz hâle getireceğini vurgulamıştır (Sporrong ve Lönnroth/İsveç [GK], B. No: 7151/75-7152/75, 23/9/1982, § 60; Hakan Arı/Türkiye, B. No: 13331/07, 11/1/2011, § 35).

26. Sporrong ve Lönnroth/İsveç kararına konu olayda başvuruculaların taşınmazlarının imar planı çerçevesinde kamulaştırılması öngörülerek taşınmazlar için on iki ve yirmi beş yıl süren inşaat yasakları uygulanmıştır. AİHM, bu taşınmazlar henüz kamulaştırılmadığından mülkten yoksun bırakmanın söz konusu olmadığını belirtmektedir. AİHM, gerçek anlamda bir kamulaştırmanın olmadığı ve dolayısıyla mülkiyetin devredilmediği bu gibi durumlarda görünenin arkasına bakılması ve şikâyet edilen hususta gerçek durumun ne olduğunun araştırılması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM, bu bağlamda getirilen kamulaştırma tedbirlerinin taşınmazlar üzerindeki sınırlandırıcı etkilerinden söz etmiş ve bu tedbirlerin taşınmazların değerinde olumsuz etkiye yol açtığını, başvuruculaların taşınmazlarından dilediği gibi yararlanmalarının veya taşınmazları kullanmalarının önemli ölçüde kısıtlandığını vurgulamıştır. AİHM bu gibi kamulaştırma izinlerinin genel kamulaştırma sürecinin ilk aşaması olması nedeniyle kontrol amacı da gütmediğini belirterek müdahaleyi, mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesine ilişkin birinci kural çerçevesinde incelemiştir. AİHM sonuç olarak kamulaştırma tedbirlerinin uygulandığı sürenin uzunluğu ve bu süre içinde getirilen kısıtlamalar nedeniyle başvuruculara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklendiği kanaatiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varmıştır (Sporrong ve Lönnroth/İsveç, §§ 56-75).

27. Hakan Arı/Türkiye kararına konu olayda, başvurucunun taşınmazı 2002 yılında yapılan uygulama imar planında okul alanı olarak ayrılmıştır. Başvurucu, taşınmazın imar durumunun değiştirilmesi istemiyle Mersin Belediyesine başvurmuştur. Belediye; taşınmazın kamu hizmetine ayrıldığını ve kamulaştırılmasına dair karar alındığını, imar durumunun değiştirilmesinin mümkün olmadığını belirterek talebin reddine karar vermiştir. Başvurucu, bunun üzerine mülkiyet hakkından dilediği gibi yararlanamaması nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararlarının tazmini amacıyla 2003 yılında tazminat davası açmıştır. Derece mahkemeleri taşınmazın okul alanı olarak ayrılmasına rağmen dava tarihi itibarıyla taşınmaz üzerinde idarenin fiilî bir müdahalesinin bulunmadığını, bu bağlamda tazminat ödenmesinin hukuken mümkün olmadığını belirterek davanın reddine karar vermiştir. Başvuru yollarının tüketilmesi sonucu verilen nihai karar 2007 yılında kesinleşmiştir. Bu arada 2005 yılında yapılan yeni imar planında da başvurucunun taşınmazının durumunda değişiklik yapılmamıştır (Hakan Arı/Türkiye, §§ 6-24).

28. AİHM, öncelikle taşınmazın imar planında okul alanı olarak ayrılmış olmasının hem getirdiği inşaat yasağına hem de taşınmazdan dilenildiği gibi yararlanılmasına engel olacak nitelikteki sınırlamalara dikkat çekerek somut olayda mülkiyet hakkına müdahale edilmiş

olduğunu kabul etmiştir. AİHM mülkten yoksun bırakma sonucunu doğurmadığını tespit ettiği müdahaleyi yine birinci kural çerçevesinde incelemiştir. AİHM, başvurucunun taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyetinin akıbeti konusunda belirsizliğe yol açtığını ve bu süreç içinde söz konusu belirsizliği telafi edecek herhangi bir işlemin de yapılmadığını belirtmiştir. AİHM özellikle bu durumun başvurucunun mülkiyet hakkından tam anlamıyla yararlanması önünde engel teşkil ettiğini ve taşınmazın satış imkânını azalttığını, sonucu itibarıyla taşınmazın değerini hatırı sayılır ölçüde düşürdüğünü ve başvurucunun uğradığı kaybın tazminatla giderilmemiş olduğunu vurgulamıştır. AİHM sonuç olarak imar değişiklik tarihi ile kendi karar tarihi arasında geçen süreyi dikkate alarak kamu yararının gerekleri ile bireyin mülkiyet hakkının korunması arasında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulduğuna ve aşırı bir yüke katlanmak zorunda kalan başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Hakan Arı/Türkiye, §§ 41-47).

29. AİHM'in Hüseyin Kaplan/Türkiye (B. No: 24508/09, 1/10/2013), Ziya Çevik/Türkiye (B. No: 19145/08, 21/6/2011) ve Elia Srl/İtalya (B. No: 37710/97, 2/8/2011) kararları da benzer yöndedir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 20/9/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu; taşınmazın imar planında yol olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle 2004 yılından bu yana taşınmazı dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüşünde; somut olayda başvurucunun taşınmazının imar planında yol olarak ayrıldığı, taşınmazın kamu hizmetine ayrılmasından kaynaklanan tasarruf hakkının kısıtlanması üzerine başvurucu tarafından açılan davada sonradan yürürlüğe giren kanun maddesi gereğince davanın başvurucu aleyhine sonuçlandığı belirtilmiştir. Bakanlık, bu bağlamda müdahalenin kanunilik ve kamu yararı ölçütlerini taşıdığını vurgulamaktadır. Bakanlık tarafından bu noktadan sonra taşınmazda meydana gelen zarar ile başvurucu üzerine orantısız bir külfet yüklenip yüklenmediği bağlamında yapılacak ölçülülük incelemesinde değerlendirmenin Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu ifade edilmiştir.

33. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, taşınmazın kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle taşınmazı üzerindeki mülkiyet hakkını yıllardır gereği gibi kullanamadığını ifade etmiştir. Başvurucu; dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren yeni yasal düzenleme nedeniyle yeniden başlayacak beş yıllık süre boyunca tekrar mağdur edilmek istendiğini, böylelikle anayasal haklarını kullanmasının önüne geçildiğini savunmuştur. Başvurucu tazminat taleplerinin devam ettiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

35. 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 hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazından dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazını kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşıldığından başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. 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

37. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Somut olayda imar uygulamasına konu taşınmaz, tapuda başvurucu adına tescillidir. Bu bağlamda tapuda kayıtlı olan taşınmazın Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin Varlığı

38. 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, onun 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).

39. Taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması, henüz bir kamulaştırma yapılmayıp fiilen de taşınmaza el atılmadığı için mülkiyet hakkından yoksun bırakma sonucu doğurmamakla birlikte malikin mülkiyet hakkından doğan yetkilerini önemli ölçüde kısıtlamaktadır. Bu kapsamda kamu hizmeti alanı olarak ayrıldığı için taşınmaz üzerinde inşaat yapılabilmesi mümkün olamadığı gibi bu durumun taşınmazın satış, bağış, ipotek ve diğer irtifak haklarının tesisi yönünden yapılacak işlemler ve rayiç değeri bakımından da olumsuz etkileri bulunmaktadır. Dolayısıyla imar uygulamalarının ve bu bağlamda taşınmazın imar durumunun kamu hizmeti alanı olarak belirlenmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur.

40. Anayasa’nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

41. İmar uygulamalarıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler, bireysel başvuru kararlarında da ifade edildiği üzere kural olarak mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrolü (veya düzenlenmesi) kapsamında görülmektedir (Süleyman Günaydın, B. No: 2014/4870, 16/6/2016, § 65). Yukarıda da değinildiği üzere somut olay bağlamında müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya yol açmadığı kuşkusuzdur. Ancak müdahale kamulaştırma sürecinin bir aşamasını teşkil ettiğinden ve müdahalede geçen süre dikkate alındığında müdahalenin kontrol veya düzenleme amacından da söz edilemez. Dolayısıyla başvuruya konu müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

42. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

43. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

44. 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 temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de "hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini" temel bir ilke olarak benimsemiştir (Ali Ekber Akyol ve diğerleri, B. No: 2015/17451, 16/2/2017, § 51).

45. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt, kanuna dayalı

olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44). Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebilecekleri 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).

46. Somut olayda 3194 sayılı Kanun kapsamında yapılan imar uygulaması sonucunda başvurucuya ait taşınmaz yol olarak ayrılmıştır. Bu durum, mülkiyet hakkı üzerinde oluşan müdahalenin temelini oluşturmaktadır. Bununla birlikte başvurucunun zararının tazmini amacıyla açmış olduğu davada derece mahkemelerince 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde kapsamında uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesinin mümkün olmadığı belirtilerek dava reddedilmiştir. Bu itibarla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı değerlendirilmiştir.

47. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin hukuk kurallarının uygulanmasına yönelik şikâyetler bakımından görevi bireysel başvurunun ikincillik doğası gereği sınırlı olup 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 karışamayacağı daha önceki kararlardaaçıklanmıştır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42). Somut olayda da müdahalenin niteliğini dikkate alan Anayasa Mahkemesi, kamusal makamların hukuk kurallarının uygulanmasına yönelik yaklaşımının Anayasa'nın 35. maddesindeki gereklilikleri karşılayıp karşılamadığı konusunda müdahalenin takip edilen meşru amacı gerçekleştirmede başarılı ve ölçülü olup olmadığını sorgulayarak sonuca varacaktır.

ii. Meşru Amaç

48. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

49. Kamu yararı, doğası gereği geniş bir kavramdır. Yasama ve yürütme organları toplumun ihtiyaçlarını dikkate alarak neyin kamu yararına olduğunu belirlemede geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Kamu yararı konusunda bir uyuşmazlığın çıkması hâlinde ise uzmanlaşmış ilk derece ve temyiz yargılaması yapan mahkemelerin uyuşmazlığı çözmek konusunda daha iyi konumda olduğu açıktır. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesinde kararların açıkça dayanaktan yoksun veya keyfî olduğu anlaşılmadıkça yetkili kamu organlarının kamu yararı tespiti konusundaki takdirine müdahalesi söz konusu olamaz. Müdahalenin kamu yararına uygun olmadığını ispat yükümlülüğü bunu iddia edene aittir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, §§ 34-36).

50. 3194 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, Kanun'un yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla düzenlendiği belirtilmiştir. Kanun'un amacı çerçevesinde arazi ve arsaların düzenlemesi sırasında bir kısım taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesi, bu bağlamda somut olayda

olduğu gibi bazı taşınmazların yol olarak ayrılması noktasında kamusal hizmetlerden herkesin istifade edebileceği değerlendirildiğinde müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu kabul edilmiştir.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

51. 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.

52. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

53. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

54. Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

55. Kamu makamlarının özellikle büyük şehirlerin gelişmeleri gibi karmaşık ve zor bir alanda kendi imar politikalarını uygulamak için geniş bir takdir alanı kullanmaları doğal olmakla birlikte belirtilen takdir yetkisinin Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkını ve Anayasa’nın 13. maddesinde yer verilen güvence ölçütlerini gözetecek şekilde kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesi zorunludur (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013). Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı amacına dönük olması yeterli olmayıp ayrıca ölçülü olması gerekir. Özel mülkiyette bulunan taşınmazların imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasında kamusal yarar bulunmakla birlikte bu yolla malike aşırı ve orantısız bir külfet yüklenmemelidir (AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011). İmar uygulamalarıyla taşınmazların kamu hizmetine ayrılmasındaki kamu yararı amacı ile başvuruculaların mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil denge, ancak taşınmazın makul bir süre içinde kamulaştırılması yoluyla sağlanabilir.

56. Kanun koyucu, imar uygulamalarının geniş alanları kapsaması nedeniyle ve bütçeye

yeterli ödeneğin konulması amacıyla kamulaştırmanın beş yıllık süre içinde tamamlanmasını öngörmüştür. Mülkiyetin kamu yararı amacıyla kontrolüne ilişkin söz konusu müdahaleler bakımından kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu takdir yetkisi çerçevesinde söz konusu kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi yönünden belirtilen fiilî ve hukuki engeller sebebiyle malikin makul ve belirli bir süre boyunca bu kısıtlamalara katlanması beklenebilir. Ancak bu sürenin uzaması hâlinde söz konusu kısıtlamalar, taşınmaz malikine yüklenen külfeti ağırlaştıracağı gibi kısıtlılık süresinin uzamasına bağlı olarak malikin zararını karşılayabilecek herhangi bir giderim imkânının bulunmaması da malike aşırı bir külfet yüklenmesine sebep olur (AYM, E.2016/196, K.2018/34, 28/3/2018).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

57. Başvurucuya ait taşınmazın imar durumu 5/2/2004 tarihinde tasdik edilen revizyon uygulama imar planında yol olarak belirlenmiştir. Başvurucu, imar kısıtlılığı nedeniyle uzun yıllar taşınmazını kullanamadığından ve buna rağmen kamulaştırma talebinin Belediye tarafından kabul edilmediğinden yakınmaktadır. Gerçekten de başvurucunun kamulaştırma talebi Belediye tarafından reddedilmiş, başvurucunun Belediye aleyhine açtığı tam yargı davası da sonuçsuz kalmıştır. Derece mahkemeleri, 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince ek 1. madde kapsamında kalan ve bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarruf hakkı kısıtlanan taşınmazlar hakkında da idareye tanınan beş yıllık sürenin Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağını belirterek davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

58. 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddenin yürürlüğe girmesinden önceki yerleşik Danıştay içtihadında, imar planlarının onaylanmasından itibaren beş yıllık süre geçmesine rağmen ilgili idarelerce imar planlarında kamu hizmetine ayrılan taşınmazların kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının kullanımında belirsizliğe yol açtığı kabul edilmiştir. Danıştay içtihadında makul görülen beş yıllık sürenin hesabında nihai karar tarihinin esasalındığı görülmektedir (bkz. § 22).

59. Diğer taraftan 6745 sayılı Kanun'un 34. maddesi ile 2942 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesinde, ek 1. madde kapsamında kalan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar bakımından da söz konusu beş yıllık sürenin bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı öngörülmüştür. Ancak bu madde hükmü, malike aşırı bir külfet yüklediği ve kamu yararı ile malikin mülkiyetin hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi malik aleyhine bozduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun devamı sırasında, 28/3/2018 tarihinde iptal edilmiştir (bkz. § 21).

60. Başvuru konusu olayda başvurucuya ait taşınmaz 5/2/2004 tarihinde tasdik edilen 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında yol olarak ayrılmasına rağmen bu güne kadar taşınmazın kamulaştırma işlemi yapılmamış, başvurucuya hiçbir tazminat ödenmemiştir. Taşınmaz üzerinde imar kısıtlılığının devam ettiği bu süre zarfında başvurucunun mülkiyet hakkından dilediği gibi yararlanabilmesi, mülkiyetini kullanabilmesi veya ondan tasarruf edebilmesi mümkün olamamıştır.

61. Sonuç olarak uygulama imar planının onaylanmasından itibaren yaklaşık on dört yıl geçmesine rağmen imar planında yol olarak kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemektedir. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna

varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

64. 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.

65. 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).

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

67. 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. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemden veya yerine

getirilmeyen usule ilişkin bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul işleminin hak ihlalini giderecek şekilde yeniden -veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa- yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ihlalin idari işlem veya eylemin kendisinden ya da -derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil de- derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hâllerde derece mahkemesinin usule dair herhangi bir işlem yapmadan, doğrudan, mümkün olduğunca dosya üzerinden, önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir (Mehmet Doğan, § 60).

68. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

69. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

70. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Eskişehir 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

71. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

72. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 262,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.242,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Eskişehir 1. İdare Mahkemesine (E.2016/82, K.2016/1387) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 262,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.242,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru

tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ORHAN ALAGÖZ

B. No: 2017/26845 | Karar tarihi: 20.09.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/26845

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ORHAN ALAGÖZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/26845)

Karar Tarihi: 20/9/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : Orhan ALAGÖZ

Vekili : Av. İbrahim TOKTAMIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; eğitim gören çocuklarının tutukluyu hafta sonu ziyaret edememesi nedeniyle aile hayatına saygı 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 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. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve

Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. Üç aylık sürelerle uzatılan OHAL süreci devam etmektedir. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç, OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK] B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-20, 47-66) kararında yer almaktadır.

7. Başvurucu, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrasında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu gerekçesiyle(kapatılan) İzmir 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 11/10/2016 tarihli ve 2016/428 sayılı kararıyla tutuklanarak Menemen T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) konulmuştur. İzmir 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/11/2017 tarihli kararıyla tahliye edilen başvurucu evli ve üç çocukludur. Başvurucu 11/10/2016-2/11/2017 tarihleri arasında yaklaşık bir yıl tutuklu kalmış olup bu tarihler arasında çocuklarından en büyüğünün yedi sekiz yaş aralığında, ortanca olanın beş altı yaş aralığında, en küçüğünün ise bir iki yaş aralığında olduğu nüfus kayıt örneği bilgilerinden tespit edilmiştir.

8. Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının (İdare ve Gözlem Kurulu) 24/11/2016 tarihli ve "Hükümlü ve Tutukluların Öğrenim Gören Çocuklarının Hafta Sonu Ziyareti" başlıklı kararıyla tutuklu ve hükümlülerin öğrenim gören çocuklarının ziyaretleri OHAL süresince hafta içi ile sınırlandırılmıştır. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"Ceza infaz kurumumuzda 24/11/2016tarihi itibariyle toplamda 1158 hükümlü ve tutuklu bulunmakta olup, bu tutuklulardan yaklaşık 800'nünFETÖ/PDY ve PKK terör örgütlerine yardım yataklık, üye olma, anayasal düzeni bozma, vb. gibi suçlardan tutuklu oldukları,bu hükümlü ve tutuklu sayısının kısa süre içerisinde hızla arttığı, buna karşılık olarak kurumlarımızda gerek tayin ve gerekse de diğer nedenlerden dolayı kurumlarımızın özellikle güvenlik ve gözetim servisinde çalışan personel sayısında ciddi azalmalar meydana gelmiştir. Kurumumuzda hafta sonları yaptırılan hükümlü ve tutukluların öğrenim gören çocuk ziyaretlerinin de bu şekilde hızla artış gösterdiği, ziyaret yapan hükümlü ve tutuklu sayısı ile hafta sonu görevli personel sayısı dikkate alındığında, kurumda hafta sonu meydana gelebilecek bir müessif olayı bastırmada ciddi sıkıntıların oluşabileceği, ayrıca yeterli sayıda personel ve zamanın olmaması nedeniyle de, hafta sonu yaptırılan hükümlü ve tutukluların öğrenim gören çocuk ziyaretlerinin tekrar değerlendirilmesi ihtiyacı duyulmuştur.

Bu nedenle yukarıda izah edilen ilgili maddeler ve gerekçeler nedeniyle kurum mevcudu, düzeni, görüş sıklığı, ziyaretçi sayısı,güvenlik ve asayiş durumu göz önüne alınarak kurumumuzda bulunan tüm hükümlü ve tutukluların hafta sonu öğrenim gören çocuk ziyaretlerinin, OHAL süresince yasaklanmasına..."

9. İdare ve Gözlem Kurulu kararında 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile bu Kanun dayanak alınarak çıkarılan ve 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik (Ziyaret Yönetmeliği) kapsamında hükümlü ve tutukluların ziyaretçileri ile görüştürüldüğü, ziyaret günleri ve saatleri ile ziyaretçi sayısının fiziki yapı ve kapasite dikkate alınarak ceza infaz kurumu tarafından belirleneceği vurgulanmıştır. Kararda, meydana gelebilecek müessif bir olayı bastırmada zorluklar yaşanabileceği ve yeterli zaman aralığının olmadığı ifade edilerek Ceza İnfaz Kurumunun mevcudu, düzeni, ziyaretçi görüş sıklığı, ziyaretçi sayısı, güvenlik ve asayiş

durumu dikkate alınarak bu yöndeki kararın tüm tutuklu ve hükümlüler yönünden ve OHAL süresi ile sınırlı olmak üzere verildiği belirtilmiştir.

10. Başvurucunun ilgili İdare ve Gözlem Kurulu kararına karşı yaptığı itiraz İnfaz Hâkimliğinin 23/3/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, İdare ve Gözlem Kurulunca anılan kararın gerekçesi tekrarlanmış ve kararın mevzuata uygun şekilde verildiği belirtilmiştir. İnfaz Hâkimliği kararına karşı yapılan itiraz, kararın usule ve mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle Ağır Ceza Mahkemesinin 14/4/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

11. Nihai karar 23/5/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 5/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlüyü ziyaret" kenar başlıklı 83. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Hükümlü, belgelendirilmesi koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından haftada bir kez ve ayrıca kuruma kabullerinde, zorunlu hâller dışında bir daha değiştirilmemek üzere, ad ve adreslerini bildirdiği en fazla üç kişi tarafından, yarım saatten az ve bir saatten fazla olmamak üzere çalışma saatleri içinde ziyaret edilebilir.

....

(3) Görüşler, koşul ve süreleri Adalet Bakanlığınca hazırlanan yönetmelikle kapalı ve açık olmak üzere iki biçimde yaptırılır."

14. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların hakları" kenar başlıklı 114. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde tutuklular, kurumun bu hususstaki genel düzenine uymak suretiyle ziyaretçi kabul edebilirler..."

15. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Ziyaret gün ve saatleri" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ziyaret günleri ve saatleri ile bir hükümlü ve tutuklunun görüşebileceği ziyaretçi sayısı, kurumun fiziki yapısı ve kapasitesi dikkate alınarak, kurumca belirlenir..."

16. Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün (CTE) 02/04/2013 tarihli ve 77204178.20799/2708/44047 sayılı yazısı şöyledir:

"Hükümlü ve tutukluların öğrenim gören çocuğu bulunanların çocukları tarafından yapılacak haftalık ziyaretlerin belgelendirilmesi koşuluyla 83. maddede sayılan yetişkin birinin refakatinde Cumartesi veya Pazar günleri yaptırılabileceği..."

B. Uluslararası Hukuk

17. 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."

18. AİHM'e göre özel hayat, özel bir sosyal hayat sürdürmeyi yani kişinin sosyal kimliğini geliştirme hakkı anlamında bir özel hayatı güvence altına almaktadır. Bu yönü ile birlikte değerlendirildiğinde bahsi geçen hak, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir (Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45; Oleksandr Volkov/Ukrayna, B. No: 21722/11, 9/1/2013, §§ 165-167; Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29).

19. AİHM'e göre hükümlü ve tutuklular Sözleşme kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptirler (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2) [BD], B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69).

20. AİHM'e göre suçun mahiyeti haklı gösteriyorsa bir tutuklunun özel bir hapishane rejimine veya sınırlayıcı ziyaret düzenlemelerine tabi tutulması onun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki hakkına müdahale teşkil eder ancak kendiliğinden bu hakkın ihlali anlamına gelmez (Vlasov/Rusya, B. No: 78146/01, 12/6/2008, § 123).

21. AİHM'e göre hükümlü ve tutukluların özelve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (Messina/İtalya (No. 2), B. No: 25498/94, 28/9/2000, § 61; Ouinas/Fransa (k.k.), B. No: 13756/88, 12/3/1990; Kučera/Slovakya, B. No: 48666/99, 17/7/2007, § 127). Bu hakka getirilen sınırlamalar, suç ve düzensizliğin önlenmesi için güvenlik nedeniyle uygulamaya konulmuş olsa da haklı bir gerekçeye dayanmalıdır (Gülmez/Türkiye, B. No: 16330/02, 20/5/2008, § 46).

22. AİHM, ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebileceğini kabul etmiştir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlama makul ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72 ..., 25/3/1983, §§ 99-105).

23. Federal Alman Anayasa Mahkemesinin benzer yöndeki bir kararında; aileyle uzun görüşe izin verilmemesi şeklindeki ceza infaz kurumu kararına yapılan itirazda, Mahkemenin geçici hukuki koruma tedbiriyle ilgili olarak kurumun kararına ilişkin gerekçeleri belirleme yükümlülüğünü standartlaştırmaktan kaçınılmıştır. Bir mahkeme kararının, itiraza konu yasa uygulaması ya da onun için kullanılan prosedür kusurlu olsa bile keyfîlik yasağını ihlal etmeyeceği belirtilmiştir. Ancak buna ek olarak verilen kararın bariz bir şekilde açık hukuk kurallarına aykırı olmaması ve keyfî değerlendirmelere dayanmaması gerektiği vurgulanmıştır (Federal Alman Anayasa Mahkemesi, 2 BvR 2530-31/16, 21/12/2016).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

24. Başvurucu, tutuklu olması nedeniyle başvuru harç ve giderlerini ödeyecek gelirinin bulunmadığını belirterek adli yardımdan faydalandırılma talebinde bulunmuştur.

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; kendisinin İzmir Menemen'de tutuklu bulunduğunu, çocuklarının Antalya'da yaşadığını, öğrenim gören çocuklarının hafta sonu ziyaret hakkının kaldırılması nedeniyle çocuklarıyla yedi aydır görüşemediğini, devletin bu konuda yükümlülüklerini yerine getirmediğini ileri sürmüştür. Ziyaret günü sınırlandırılmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek bu uygulamanın kaldırılması talebiyle İnfaz Hâkimliğine yaptığı itirazın Anayasa'ya aykırı olarak reddedildiğini belirtmiştir.Bu nedenle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile eğitim hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş; ihlalin tespiti ile lehine tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin merkezinde aile bireyleriyle hafta sonları görüşmesinin kısıtlandığı iddiası yer almakta olduğundan başvurucunun iddialarının aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

28. 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 sonucumeydana 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."

29. 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). Başvuru konusu olayda ziyaret hakkının sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemenin OHAL ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu değerlendirilmiştir.

30. Bu itibarla başvurucunun öğrenim gören çocuklarıyla görüştürülmesine ilişkin ziyaret hakkının sınırlandırılmasının incelenmesi sırasında Anayasa'nın 15. maddesi de dikkate alınacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle sınırlamanın Anayasa'nın 13. ve 20.

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).

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

31. Başvurucu, ziyaret hakkının sınırlandırılması nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Değerlendirmede dayanak alınacak Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir."

33. Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir...

...Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir."

34. Aile hayatına saygı hakkı Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında resmî makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi ile kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmekte olup söz konusu düzenleme Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile hayatına saygı hakkının Anayasa'daki karşılığını oluşturmaktadır (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22).

35. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının sınırlandırılması hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, § 36). Bununla beraber bu yükümlülük yerine getirilirken ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçlarının gözetilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi ile aile hayatına saygı hakkı arasında adil bir denge sağlanmalıdır. Ancak ceza infaz kurumunda bulunmanın doğal sonucu olarak idarenin müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 89).

36. Başvurucunun şikâyeti öğrenim gören çocuklarının hafta sonu ziyaret hakkının sınırlandırılması nedeniyle çocuklarıyla görüşemediği iddiasına ilişkindir. Ziyaret hakkı söz konusu olduğunda aile hayatına saygı hakkı kapsamında mahpusların yakınlarıyla görüşebilmesine imkân sağlamak esastır. Aynı zamanda, mahpusların dış dünyayla olan ilişkilerini kontrol etmek için bazı önlemlerin gerekli olduğu da kabul edilmelidir. Mahpusun bireysel özellikleri ya da suçun niteliği gereği, farklı infaz rejimi kuralları düzenlenebilir. Bu düzenlemeler farklı ziyaret kuralları uygulanmasını da kapsar. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, düzenlemelerin mutlaka gerekli görülmesi, makul olması ve meşru bir temele dayanmasıdır. Bir başka deyişle devletin mahpusun özel hayatını ve aile hayatına saygı hakkını sınırlandırmaktan başka çaresi kalmamış olmalıdır.

37. Somut olayda başvurucunun çocuklarıyla görüştürülmediğine ilişkin bir şikâyeti bulunmamaktadır. Başvurucu, çocuklarıyla hafta sonu görüşemediğini, hafta içi görüş

hâlinde de çocuklarının okullarından geri kaldıklarını ileri sürmektedir.

38. Belirli suçlardan hükümlü ve tutuklular için açık görüş hakkının İdare ve Gözlem Kurulu kararlarıyla sınırlandırılması aile hayatına saygı hakkına müdahale oluşturmaktadır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

39. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

40. Anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halil Berk, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49).

i. Kanunilik

41. 5275 sayılı Kanun'un 83. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ziyaretçilerin kimler olabileceği ve görüşme usulleri belirlenmiştir. Bunun yanı sıra yine aynı Kanun'un 114. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bu hakkın ne şekilde sınırlanabileceği düzenlenmiştir. 5275 sayılı Kanun dayanak alınarak çıkarılan Ziyaret Yönetmeliği'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde,5237 sayılı Kanun ile düzenlenmiş olan bir kısım suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan hükümlü ve tutuklular için ceza infaz kurumlarındaki açık görüşlerin idare ve gözlem kurulu kararıyla sınırlandırılabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda FETÖ/PDY üyeliği iddiasıyla tutuklanmış olan başvurucuya uygulanan düzenlemenin kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır.

ii. Meşru Amaç

42. 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçların ağırlığı, devam eden OHAL koşulları, Ceza İnfaz Kurumunun mevcudu ile personel sayısı dikkate alındığında kamu düzenini ve Ceza İnfaz Kurumu güvenliğini sağlama amacıyla bir kısım suçtan tutuklu ve hükümlü olanlar için ziyaret hakkının sınırlandırılmasının meşru amaç taşıma koşulunu karşıladığı değerlendirilmiştir.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

43. Hükümlü ve tutukluların ziyaret hakkı değerlendirilirken ceza infaz kurumlarının güvenliğinin ve düzeninin sağlanması ile hükümlü ve tutukluların dış dünyayla iletişim kurmaları ve sosyalleşmeleri suretiyle iyileştirilmesi ilkeleri arasında makul bir dengenin kurulması gerekir (Mehmet Zahit Şahin, § 62).

44. Hükümlü ve tutukluların temel haklarına yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek makul nedenlerin somut olayın tüm koşulları çerçevesi dâhilinde olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede kişinin itham edildiği suçun ve tutuklama sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Mehmet Zahit Şahin, § 63). Bu bağlamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idari makamlar ve

derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin özel hayata saygı hakkının kısıtlanması bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Mehmet Zahit Şahin, § 64; Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 68).

45. Demokratik bir toplumda, güvenliğin ve disiplinin sağlanması amacıyla ceza infaz kurumlarında hafta sonu ziyaret hakkının sınırlandırılması mümkün olmakla birlikte mahpusların kişisel durumlarının da dikkate alınması ve bu hususta somut olayın koşullarının gerektirdiği esnekliğin temin edilmesi gerekir. Bu anlamda ceza infaz kurumlarında güvenliğin ve disiplinin sağlanmasındaki kamu yararı ile mahpusların sosyal ilişkiler kurabilmelerindeki bireysel yarar arasında makul bir denge gözetilmelidir.

46. Mevzuatta mahpusların ziyaret haklarının ne şekilde yapılacağı belirlenmiş, Ziyaret Yönetmeliği'nin 10. maddesinde bu hakkın gerektiğinde sınırlandırılabileceği konusunda takdir kamu makamlarına bırakılarak bu konuda esneklik sağlanmıştır. Bunun yanı sıra CTE'nin 2/4/2013 tarihli yazısıyla öğrenim gören çocuklar bakımından ziyaret günlerinin hafta içi ile sınırlı olarak gerçekleştirileceği belirtilmiştir.

47. Somut olayda başvurucu, öğrenim gören çocuklarının hafta içinde okullarının aksaması nedeniyle yaklaşık yedi aydır başvurucuyu ziyaret edemedikleri iddia edilmektedir. Başvurucunun, öğrenim gören çocuklarının ziyaretlerinin hafta içi ile sınırlandırılması kararının kaldırılması talebinde bulunduğu görülmektedir. İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi kararlarında başvuruya konu talep hakkında anılan mevzuat ve Ziyaret Yönetmeliği hükümleri kapsamında, somut bir değerlendirme yapılmıştır. Kararlarda, Ceza İnfaz Kurumunda -hafta sonları yaptırılan- hükümlülerin ve tutukluların öğrenim gören çocuk ziyaretlerinin hızla artış gösterdiği, ziyaret yapan hükümlü ve tutuklu sayısı ile hafta sonu görevli personel sayısı dikkate alındığında Ceza İnfaz Kurumunda hafta sonu meydana gelebilecek müessif olayı bastırmada ciddi sıkıntıların oluşabileceği, bu nedenle İdare ve Gözlem Kurulunca verilen kararın kanun ve yönetmeliklere uygun olduğu belirtilmiştir.

48. Buna göre İdare ve Gözlem Kurulu ile derece mahkemesi kararlarında, başvurucunun hafta sonu ziyaret hakkının sınırlandırılmasına ilişkin itirazlarının tümünün değerlendirildiği, ziyaret sınırlandırmasına ilişkin sebeplerin ilgili mevzuat ve Ziyaret Yönetmeliği hükümleri kapsamında tartışıldığı, Ceza İnfaz Kurumunda disiplinin ve güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin somut olgulara dayalı olarak ortaya konulduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun hafta sonu ziyaret hakkının sınırlandırılması suretiyle aile hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırıldığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda başvuruya konu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı söylenemez.

49. Başvurucuya yönelik hafta sonu ziyaret hakkının sınırlandırılmasında yapılacak ölçülülük değerlendirmesinde anılan sınırlandırmanın sadece OHAL'in devamı süresince hafta sonları ile sınırlı olduğu, Ceza İnfaz Kurumunda bulunan hükümlülere ve tutuklulara yönelik olduğu ve ziyaret hakkına ilişkin herhangi bir kısıtlama getirmediği de dikkate alınmalıdır. Ayrıca başvurucunun, çocukları ile hafta içi görüşme imkânına herhangi bir kısıtlama getirilmemiştir. Başvurucunun çocuklarıyla hafta içi görüşmesinin engellendiğine dair bir iddiası da bulunmamaktadır.

50. Tüm bu hususlar gözönüne alındığında OHAL koşulları kamu düzeninin korunması ihtiyacı gerektirmiştir. Ceza İnfaz Kurumunun güvenliğini ve disiplinini sağlama amacı doğrultusunda -isnat edilen suçun ağırlığı da dikkate alınarak- başvurucunun çocuklarıyla

olan ilişkisinin sürdürülmesini engellemeyen hafta sonu ziyaret hakkının sınırlandırılması yönünde tedbir alınmıştır. Söz konusu müdahalede kamu makamları tarafından güdülen meşru amaç ile başvurucunun bireysel yararı arasında adil bir dengenin kurulduğu, demokratik toplumda gerekli olan müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

51. Açıklanan gerekçelerle bir ihlalin bulunmadığı açık olan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

52. Buna göre başvurucunun aile hayatına saygı kapsamında yapılan müdahalenin, bu hakka dair Anayasa'da (13., 20. ve 22. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 20/9/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ENGİN ÇIRAKOĞLU

B. No: 2014/8520 | Karar tarihi: 10.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8520

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ENGİN ÇIRAKOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8520)

Karar Tarihi: 10/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Engin ÇIRAKOĞLU

Vekili : Av. Murat ÇEKİÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim

Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca (CMK mülga 250. madde ile görevli, Başsavcılık) suç işlemek amacıyla örgüt kurma, suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olma, devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme, yasaklanan bilgileri temin etme ve yasaklanan bilgileri açıklama ve kişisel verilerin kaydedilmesi suçlarından yürütülen bir soruşturma kapsamında 30/5/2012 tarihinde gözaltına alınmış; İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 1/6/2012 tarihli kararı ile tutuklanmıştır.

9. Başsavcılık 6/1/2013 tarihli iddianameyle aralarında başvurucunun da bulunduğu birçok şüpheli hakkında devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme,suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, açıklanması yasaklanan gizli bilgileri temin etme ve hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetme suçlarındanİzmir 12. Ağır Ceza Mahkemesine (TMKmülga 10. maddesi ile görevli) kamu davası açmış ve yargılamaya Mahkemenin E.2013/9 sayılı dosyası üzerinden başlanmıştır.

10. Ayrıca Başsavcılık 13/2/2014 tarihli iddianameyle aralarında başvurucunun da bulunduğu birçok şüpheli hakkında çeşitli suçlardan kamu davası açmıştır. Açılan bu dava dosyası daha önceki dosya ile birleştirilmiş ve yargılamayaE.2013/9 sayılı dosya üzerinden devam olunmuştur. Kanun değişikliği nedeniyle dava dosyası İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiş ve yargılamaya anılan E.2014/100 sayılı dosyası üzerinden devam olunmuştur.

11. Başvurucu 8/5/2013 tarihinde yapılan duruşmada ilk savunmasını yapmıştır.

12.Başvurucu soruşturma ve kovuşturma aşamasında birçok kez tahliye talebinde bulunmuş ancak başvurucunun tahliye talepleri Mahkemece reddedilmiştir.

13. Başvurucu son olarak İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/5/2014 tarihli tutukluğun devamı kararına itiraz etmiş başvurucunun itirazı İzmir 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/5/2014 tarihli kararı ile kesin olarak reddedilmiştir.

14. Başvurucu 9/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Mahkeme 4/7/2014 tarihli duruşmada başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

16. Mahkeme 26/2/2016 tarihli duruşmada ise suçun işlenmediğinin sabit olduğu gerekçesiyle başvurucunun tüm suçlardan beraatine karar vermiş, temyiz üzerine karar Yargıtay 16. Ceza Diaresinin 21/10/2016 tarihli ilamı ile onanarak kesinleşmiştir.

17. UYAP sisteminden yapılan incelemede başvurucun 23/11/2016 tarihinde Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesinde başvuru konusu tutuklama nedeniyle uğradığı zararın tazmini için maddi ve manevi tazminat davası açtığı görülmektedir. Mahkeme 6/4/2017 tarihli kararı ile başvurucunun maddi tazminat talebinin reddine, manevi tazminat talebini ise kısmen kabul ederek başvurucuya 200.000 TL ödenmesine karar vermiştir. Karara karşı başvurucu ve Maliye Hazinesi istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

18. Yine UYAP sisteminden yapılan incelemeye göre bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla tazminat davası istinaf kanun yolu incelemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 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,

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

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

...

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

20. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 10/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 51. maddesi şöyledir:

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

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

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

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

"Başvuruculaların, adreslerinde veya başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik

meydana geldiğinde bunu Mahkemeye bildirmeleri zorunludur."

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

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

27. Somut olayda başvurucu, beraat kararından sonra 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında 23/11/2016 tarihinde Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açmıştır. Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesi 6/4/2017 tarihinde tutuklu kaldığı süre için 200.000 TL manevi tazminatın gözaltı tarihi olan 30/5/2012 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Anılan karara karşı davacı başvurucu ve davalı Maliye Bakanlığı istinaf kanun yoluna başvurmuş, istinaf incelemesini yapan Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 12. Ceza Dairesi 22/3/2018 tarihli kararı ile manevi tazminat miktarını 150.000 TL olarak düzeltmek suretiyle istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir. Başvurucu bireysel başvuru formunda başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik meydana geldiğinde bunu Anayasa Mahkemesine bildireceğini beyan etmesine rağmen İçtüzük'ün 59. maddesinin (5) numaralı fıkrasında belirtilen yükümlülüklerine açıkça aykırı olarak tazminat davası açtığına ilişkin herhangi bir bildirimde bulunmamıştır. Koruma tedbiri nedeniyle tazminat davası açılması, başvurunun değerlendirilmesini önemli ölçüde etkileyebilecek nitelikte bir husustur. Başvurucu tazminat davası sonucunda tazminat kazanmış ise ve dava kesinleşmişse tutuklamanın hukuki olmadığı ve tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiaları açısından ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olduğu gerekçesiyle başvurunun düşmesi sonucuna ulaşılabilir. Öte yandan tazminat davasının devam ediyor olması hâlinde de başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna ulaşılması söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla başvurucunun başvurunun sonucunu etkileyecek böyle bir davayı açtığı hususunda dava kesinleşmese bile Anayasa Mahkemesini bilgilendirmesi gerekir.

28. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi vermediği, bu süreçte vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında Anayasa Mahkemesini bilgilendirmemek suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasını engellediği anlaşıldığından başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı

nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

29. Başvurucu aleyhine, başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca takdiren 2.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. Başvurucunun 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca 2.000 TL disiplin para cezası ile CEZALANDIRILMASINA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KEMAL AKSOY

B. No: 2015/21 | Karar tarihi: 10.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/21

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMAL AKSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/21)

Karar Tarihi: 10/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Kemal AKSOY

Vekili : Av. Mustafa ABBAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması, formül gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verilmesi, tutukluluk ve tutukluluğa ilişkin itiraz incelemelerinin duruşmasız olarak yapılması ve bu incelemeler sırasında alınan savcılık görüşünün bildirilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Karadeniz Ereğli Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında 10/5/2012 tarihli yakalama kararı üzerine kasten öldürme suçundan 11/6/2012 tarihinde Karadeniz Ereğli 2. Sulh Ceza Mahkemesince tutuklanmıştır.

9. Ankara (TMK mülga 10. madde ile görevli) Cumhuriyet Başsavcılığı 20/2/2013 tarihli iddiaanamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma, resmî belgede sahtecilik ve kasten öldürme suçlarından cezalandırılması istemiyle kamu davası açmıştır.

10. Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesinin (TMK mülga 10. madde ile görevli) E.2013/19 sayılı dosyası üzerinden görülen dava, başvurucu yönünden tutuklu olarak sürdürülmüştür.

11. Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesince 13/3/2014 tarihinde, TMK mülga 10. madde ile görevli mahkemelerin kapatılması üzerine dava dosyasının Zonguldak Ağır Ceza Mahkemesine devredilmesine karar vermiştir.

12. Davanın anılan Mahkemenin E.2014/72 sırasına kaydının yapıldığı görülmüştür. Zonguldak 1. Ağır Ceza Mahkemesince 28/3/2014 tarihli duruşma ile başvurucunun "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular olarak görülmesinin gerektiği, sanıkların müştekiler ve tanıklar üzerinde baskı oluşturma ihtimallerinin bulunması, sanıklar hakkında talep edilen ceza miktarı dikkate alındığında bu miktarın kaçma kuşkusu doğurması, haklarında talep edilen ceza miktarı ile eylemlerinin nitelikleri dikkate alındığında adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacak olması" gerekçesiyle tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

13. Zonguldak 1. Ağır Ceza Mahkemesi 28/4/2014, 28/5/2014, 27/6/2014, 25/7/2014, 29/8/2014, 19/9/2014, 13/10/2014 ve 7/11/2014 tarihli duruşmalarda da aynı gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

14. Başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına ilişkin kararlara yapılan itirazlar Zonguldak 2. Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiştir.

15. Zonguldak 1. Ağır Ceza Mahkemesi 5/12/2014 tarihli duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucu, karara itiraz etmiş; Zonguldak 2. Ağır Ceza Mahkemesi 10/12/2014 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

16.Ret kararı 26/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17.Başvurucu 31/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Zonguldak 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/2/2015 tarihli kararı ile başvurucunun silahlı suç örgütüne üye olma suçundan 1 yıl 15 gün hapis, resmî belgede sahtecilik suçundan 1 yıl 8 ay hapis ve adam öldürme suçundan 8 yıl 4 ay hapis cezaları ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümleri şöyledir:

".. maktül M.K.'nın 10.05.2012 tarihinde öldürülmesi eyleminde sanık E.M.'nin azmettirmesi sonucu olay yerine gelen sanıklardan E.H., Kemal Aksoy, Y.E. ve T.H.'nin; sanık Kemal Aksoy'un eylemin başından sonuna kadar öldürme eylemini bizzat gerçekleştiren sanık T.H.'nin yanında kalarak bu sanığın eylemin gerçekleştirmesi için iradesini kuvvetlendirdiği, sanığı bu yönde suç işlemesineteşvik ettiği anlaşılmak sureti ile diğer sanık T.H.'nin maktülüöldürmesine yardım etmek sureti ile öldürme eylemine iştirak ettiği sonucuna varılarak sanık hakkında TCK'nun 39/2-amaddesi delaleti ile kasten öldürme eylemine yardım suçu nedeni ile mahkumiyetine kararvermek gerekmiştir.

SanıkKemal Aksoy'unmaktülM.K.'nın öldürülmesinden sonra diğer sanıklarla birlikteyurt dışına çıkmakamacı ile Ereğli ilçesinden ayrıldığı (Örgüt lideri E.M.'nin talimatıyla, G.H. ve E.H.'nin ayarladıkları araçlarla örgüt üyeleri Kemal AKSOY, E.H. ve Y.E. ilçeden kaçmışlar, İstanbul ilinde buluşmuşlardır ve bir çok il gezdikten sonra Antalya'da otelde konaklarken yakalandığı ve yakalandığında da üzerinde mağdur G.Ö.'nün kimlik bilgilerini kullanarak ve bu kimlik üzerinekendi fotoğrafını yapıştırmak sureti ile resmi belgede sahtecilik suçunu işlediği ele geçirilen ve incelenen sahte nüfus cüzdanı incelemesinden de anlaşılmış olmakla sanığın resmi belgede sahtecilik suçunu işlediği sonucuna varılarak sanığın eylemine uyan TCK'nun 204/1 maddesi uyarınca mahkumiyetine karar vermek gerekmiştir..."

19. Zonguldak 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/2/2015 tarihli mahkûmiyet kararı Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 17/5/2017 tarihli ilamıyla silahlı suç örgütüne üye olma ve resmî belgede sahtecilik suçları yönünden onanmış, adam öldürme suçu yönünden "... sanıklar Y., Kemal ve E.'in diğer sanıklar T. ve E. ile maktulü öldürmeye karar verip fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ederek eylem üzerinde ortak hakimiyet kurup maktul M.'nin öldürülmesine asli fail olarak katıldıkları anlaşıldığından, sanıklar Y., Kemal ve E.'in TCK.nın 37/1, 81. maddeleri gereğince cezalandırılmaları yerine sanık Y. hakkında beraat, sanıklar Kemal ve E. hakkında öldürme suçuna yardımdan cezalandırılmalarına karar verilmesi" gerekçesiyle bozulmuştur.

20. Bozma kararı sonrası yargılamaya devam eden Zonguldak 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/12/2017 tarihli kararı ile başvurucunun adam öldürme suçundan 25 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve "verilen netice hapis cezasının miktarına göre tutuklulukta geçirdiği süre, hükmün kesinleşmesi halinde infazı gerekecek süre, sabit görülen suçun niteliği ve bu suçun 5271 sayılı CMK 100/3 maddesinde görülen suçlardan olması birlikte değerlendirilerek bu aşamada tutuklama tedbiri dışındaki tedbirlerin yetersiz kalacağı değerlendirildiğinden tahliye talebinin reddi ile hükümle birlikte tutukluluk halinin devamına" karar verilmiştir.

21. Başvurucu, hakkında verilen 18/12/2017 tarihli mahkûmiyet kararını temyiz etmiştir.

22. Dava, inceleme tarihi itibarıyla temyiz aşamasındadır.

IV.İLGİLİ HUKUK

23. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

10. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

..."

24. 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 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.

...

(5) Bu madde ile 100 üncü madde gereğince verilen kararlara itiraz edilebilir."

25. 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."

26. 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: 24/11/2016-6763/23 md.) 103 üncü maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca yapılan istemler hariç olmak üzere örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından bu süre yedi gün olarak uygulanır. Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir."

27. 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."

28.5271 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."

29. 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

30. Mahkemenin 10/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutukluluk ve Tutukluluğa İtiraz İncelemelerinde Alınan Savcılık Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

a.Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; davanın görüldüğü Mahkemede yapılan tutukluluk incelemeleri sırasında ve tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazlarının incelemesi sırasında alınan Savcılık görüşünün kendisine bildirilmediğini, dolayısıyla bu görüşleri değerlendirme imkânından yoksun bırakıldığını, böylelikle tutukluluk ve tutukluluğa itiraz incelemeleri sırasında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine riayet edilmediğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

32.Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

33. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

i. 19/9/2014 ve 7/11/2014 Tarihli Tutukluluk İncelemeleri Yönünden

34. 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).

35.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).

36. Başvurucunun Anayasa Mahkemesine sunduğu belgelerden tutuklulukla ilgili incelemelerin yapıldığı 19/9/2014 ve 7/11/2014 tarihli mahkeme kararlarına ilişkin şikâyetinin resen yapılan tutukluluk incelemelerine yönelik olduğu sonucuna varılmıştır.

37. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi uyarınca mahkemeler tarafından resen yapılan tutukluluk incelemeleri, Anayasa'nın 19. maddesinin kapsamına dâhil değildir.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemeleri sırasında alınan Savcılık görüşünden haberdar edilmediği iddiasının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. 10/12/2014 Tarihli Tutukluluğa İtiraz İncelemeleri Yönünden

39. Başvurucu, başvuru dilekçesinde Zonguldak 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/12/2017 tarihli ve itiraz üzerine Zonguldak 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/12/2014 tarihli itirazın reddi kararlarından şikâyetçi olduğunu belirtmiştir.

40. Tutukluluk hâline itirazda bulunulan bir davada Cumhuriyet savcısı ve tutuklunun davaya katılma hakkı bulunmaktadır. Ayrıca tutukluluk hâline itiraz başvurusunda Cumhuriyet savcısı ve tutuklu arasında silahların eşitliği ilkesinin gözetilmesi gerekir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 76).

41. Silahların eşitliği, başvurucunun soruşturma dosyasına ulaşabilmesine imkân verilmesini gerektiren bir ilkedir. Cumhuriyet savcısının görüşlerine etkili bir şekilde cevap verebilme imkânı, kural olarak başvurucunun söz konusu belgelere ulaşması hâlinde mümkün olabilir. Bu gerekliliğin hangi şekilde yerine getirileceğini belirlemek kanun koyucuya ait olmakla beraber tarafların beyanlarının birbirlerine bildirilmesi ve bu beyanlara cevap verebilme

imkânına sahip olmaları gerekir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 77).

42. Somut olayda başvurucu, Zonguldak 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/12/2014 tarihli tutukluluk hâlinin devamına dair kararına itiraz etmiştir. İtiraz mercii olan Zonguldak 2. Ağır Ceza Mahkemesi 10/12/2014 tarihli kararıyla başvurucunun itirazını reddetmiştir. Başvuru formu ve eklerinde Mahkemece 5271 sayılı Kanun'un 270/2. maddesi uyarınca Cumhuriyet savcısından görüş sorulmadan ve bu nedenle de tebliğ yapılmadan karar verildiği görülmüştür. Dolayısıyla Mahkemece itirazın incelenmesi sırasında Savcılık görüşü alınmadığı anlaşıldığından silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği söylenemez.

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

2. Tutukluluk ve Tutukluluğa İtiraz İncelemelerinin Duruşmasız Olarak Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu; hakkındaki davanın görüldüğü Mahkemede yapılan tutukluluk incelemeleri sırasında duruşma açılmadığını ve tutukluluğun dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda verilen kararlarla devam ettirildiğini, ayrıca tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazların incelemesi sırasında duruşma yapılmadığını ve itirazlarının dosya üzerinden gerçekleştirilen inceleme sonunda reddedildiğini, böylelikle tutukluluk ve tutukluluğa itiraz incelemeleri sırasında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine riayet edilmediğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

45.Başvurucunun bu başlık altındaki iddiaları Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında değerlendirilmiştir.

i. 19/9/2014 ve 7/11/2014 Tarihli Tutukluluk İncelemeleri Yönünden

46. Başvurucunun tutuklulukla ilgili incelemelerin yapıldığı mahkeme kararlarına ilişkin şikâyetinin resen yapılan tutukluluk incelemelerine yönelik olduğu sonucuna varılmıştır (bkz. § 36).

47. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi uyarınca mahkemeler tarafından resen yapılan tutukluluk incelemeleri, Anayasa'nın 19. maddesinin kapsamına dâhil değildir.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapıldığı iddiasının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. 10/12/2014 Tarihli Tutukluluğa İtiraz İncelemeleri Yönünden

49. Başvurucu, Zonguldak 1. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen davada 5/12/2014 tarihinde yapılan duruşmaya Ses ve Görüntülü Bilişim Sistemi aracılığıyla ve müdafii ile birlikte bizzat katılmışlar; başvurucu ve müdafii, tutukluluğa ilişkin itirazlarını ve tahliye taleplerini sözlü olarak Mahkemeye bildirmişlerdir. Duruşma sonunda tahliye talebi kabul edilmeyerek başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiş, anılan karara yönelik itiraz Zonguldak 2. Ağır Ceza Mahkemesince dosya üzerinden yapılan inceleme sonunda 10/12/2014 tarihinde verilen kararla reddedilmiştir.

50. Dolayısıyla Zonguldak 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından başvurucunun ve müdafiinin

katıldığı, tahliyeye ilişkin beyan ve taleplerinin sözlü olarak alındığı, başvurucunun yüzüne karşı tutukluluğun devamına karar verildiğinin açıklandığı tarih (5/12/2014) ile Zonguldak 2. Ağır Ceza Mahkemesince başvurucunun tutukluluğuna yönelik itirazının duruşmasız olarak incelendiği tarih (10/12/2014) arasında yalnızca beş günlük bir zaman dilimi bulunmaktadır.

51. Anayasa Mahkemesi, daha önce verdiği kararlarda tutukluluğa itiraz incelemesinin başvuruculara dinlenilmesinden bir ay iki gün sonra (Hikmet Yayğın, § 35) ve bir ay yirmi sekiz gün sonra (Mehmet Haberal, § 128) duruşmasız olarak yapılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal etmediği sonucuna varmıştır.

52. Resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararların bir başka mahkeme önünde itiraza konu edilebildiği ceza usul sisteminde, başvuruya konu dava bakımından tüm itirazların duruşmalı incelenmesi tutukluluk bakımından yargılamanın itiraz merciinde tekrar edilmesi anlamına gelecektir. Bu durumda başvurucunun ve müdafiinin sözlü olarak dinlenilmesinden ve tutukluluğun devamına ilişkin kararın tefhim edilmesinden altı gün sonra yapılan itiraz incelemesinin duruşmasız olmasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerini ihlal ettiği söylenemez.

53. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapıldığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

54. 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.

b. Değerlendirme

55. Başvurucunun tutukluluğun uzun sürdüğü ve makul süreyi aştığına ilişkin şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

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

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

57.30/3/2011 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."

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

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

59.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 da5271 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).

60. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 18/12/2017 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

61. Açıklanan gerekçelerle tutukluluğun yasal veya makul süreyi aştığı iddiasının yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B.Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

62. Başvurucu, yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

63. 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a göre kurulan Komisyon, aynı Kanun'un 2. maddesi uyarınca ceza hukuku kapsamındaki soruşturma ve kovuşturmalar ile özel hukuk ve idare hukuku kapsamındaki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı veya mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddialarıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) yapılan başvuruları incelemekle görevlidir.

64. 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici 2. maddeye göre benzer iddialarla Anayasa Mahkemesine yapılan ve münhasıran bu

maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan bireysel başvuruların da Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu (Komisyon) tarafından incelenerek karara bağlanması öngörülmüştür.

65. 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).

66. Anayasa Mahkemesi yakın zamanda verdiği Ferat Yüksel kararında Komisyona başvuru yolunun düzenleniş şekli itibarıyla ulaşılabilir, makul bir başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesine sahip olup olmadığını belirtmiş ve bireysel başvuru yoluna başvurmadan önce tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018).

67. Somut olayda bu içtihattan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir. Buna göre (Komisyona) başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluk incelemeleri sırasında alınan savcılık görüşünün bildirilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutukluluğa itiraz incelemesi sırasında alınan savcılık görüşünün bildirilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Başvurucunun ilgili idari veya yargısal mercilere başvuru yapması hususunda MUHTARİYETİNE 10/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OKAN KARAKAŞ

B. No: 2015/2094 | Karar tarihi: 10.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2094

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OKAN KARAKAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2094)

Karar Tarihi: 10/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Okan KARAKAŞ

Vekili : Av. Murat SOMUNCUOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi ve makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yargılamanın makul sürede bitirilememesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda bildirilen görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 27/12/2009 tarihinde gözaltına alınmış ve 30/12/2009 tarihinde tasarlayarak kasten öldürme suçundan Balıkesir 2. Sulh Ceza Mahkemesince tutuklanmıştır.

9. Balıkesir Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturma sonunda 23/3/2010 tarihli iddianameyle başvurucu hakkında kasten öldürme, kasten öldürmeye teşebbüs, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet suçlarından cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmış ve yargılamaya Balıkesir 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2010/59 sayılı dosyası üzerinden başlanmıştır.

10. Balıkesir Cumhuriyet Başsavcılığının 25/11/2010 tarihli iddianamesiyle bir kısım sanık ve başvurucu hakkında kasten öldürmeye teşebbüs, mala zarar verme, genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması (silahla ateş ederek) ve 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından açılan davanın yargılamasına ise Balıkesir 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2010/267 sayılı dosyası üzerinden başlanmış; Mahkemenin 8/1/2011 tarihli kararı ile dosya aynı Mahkemenin E.2010/59 sayılı dosyası ile birleştirilerek yargılamaya bu dosya üzerinden devam olunmuştur.

11. Balıkesir 2. Ağır Ceza Mahkemesince E.2010/59 sayılı dosya üzerinden yapılan yargılama sonunda 22/2/2011 tarihli kararla dokuz sanık hakkında çeşitli hükümler kurulmuştur. Başvurucunun ise kasten öldürme suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis, (üç ayrı) kasten öldürmeye teşebbüs suçundan toplam 33 yıl hapis, 6136 sayılı Kanun'a muhalefet etme suçundan 2 yıl hapis ve 1.200 TL adli para cezaları ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutukluluğunun devamına karar verilmiş; (iki ayrı) kasten öldürmeye teşebbüs suçu yönünden ise hakkında beraat ve düşme kararları verilmiştir.

12. Anılan karar temyiz edilmiş, Yargıtay 1. Ceza Dairesince 28/11/2012 tarihinde hükümlerin bozulmasına karar verilmiştir. Bozma kararı üzerine yargılamaya Balıkesir 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/261 sayılı dosyası üzerinden -başvurucu yönünden- tutuklu olarak devam olunmuştur.

13. Öte yandan Balıkesir Cumhuriyet Başsavcılığının düzenlediği fezleke üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (CMK mülga 250. madde ile görevli) 10/5/2011 tarihli iddianameyle birçok sanık hakkında çeşitli suçlardan kamu davası açılmıştır. Aynı iddianameyle başvurucu hakkında da suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olma suçundan dava açılmış ve davanın yargılamasına İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinde E.2011/115 sayılı dosya üzerinden başlanmıştır.

14. Balıkesir 2. Ağır Ceza Mahkemesi 17/1/2013 tarihinde dosyanın -bağlantılı olduğu gerekçesiyle- İstanbul Ceza Mahkemesinin E.2011/149 sayılı dosyası ile birleştirilmesine karar vermiş, anılan Mahkeme de bu dosyayı tefrik ederek İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2011/115 sayılı dosyası ile birleştirmiştir. Bu Mahkemenin kanun değişikliği sonucunda kapatılması üzerine başvurucu hakkındaki dava tekrar Balıkesir 2. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiş ve yargılamaya Mahkemenin E.2014/100 sayılı dosyası

üzerinden tutuklu olarak devam olunmuştur.

15. Balıkesir 2. Ağır Ceza Mahkemesi 26/12/2014 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucunun bu karara yönelik itirazı, Balıkesir 1. Ağır Ceza Mahkemesince 7/1/2015 tarihinde reddedilmiştir. Anılan karar, başvurucuya 20/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu 4/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Balıkesir 2. Ağır Ceza Mahkemesi 1/7/2015 tarihinde başvurucunun kasten öldürme suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis, (üç ayrı) kasten öldürmeye teşebbüs suçundan toplam 33 yıl hapis, suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olma suçundan 1 yıl 3 ay hapis, 6136 sayılı Kanun'a muhalefet etme suçundan 2 yıl hapis ve 1200 TL adli para cezaları ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme hükümle birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

17. Kararın temyizi üzerine incelemeyi yapan Yargıtay 1. Ceza Dairesince 8/5/2017 tarihinde, bir kısım eksiklikler giderildikten sonra ek tebliğname düzenlenmesi gerektiği gerekçesiyle dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine karar verilmiştir. Eksiklikler giderildikten sonra anılan karar, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 30/5/2018 tarihli ilamı ile onanarak kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

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

19. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 10/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; yargılama boyunca tahliye taleplerinin kabul edilmediğini, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi ve makul süreyi aştığını ileri sürerek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca kendisiyle aynı suçtan yargılanan kişilerin tahliye edilmesine karşın tutukluluğunun devam ettirilmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

22. Başvurucunun tutukluluğun uzun sürdüğü ve makul süreyi aştığına ilişkin şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir. Öte yandan başvurucunun Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddiasının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka bireysel başvuru kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekmektedir. Buna göre kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyamayan başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlali iddiası esas olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı çerçevesinde ele alınmalıdır (Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, §§ 33, 34).

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. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

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

27. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk hâlinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla

yapılacak bireysel başvuruların olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla ve tutukluluk hâli devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür. Ancak başvurucu hakkında ilk derece mahkemesinde mahkûmiyet kararı verilmiş ise bireysel başvuru açısından talep hukuka aykırılığın tespiti ve tazminatla sınırlı kalacaktır (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, §§ 30, 31).

28. Kişi serbest bırakılmadan yargılandığı davada ilk derece mahkemesinin kararıyla mahkûm olmuşsa mahkûmiyet tarihi itibarıyla kişinin tutukluluk hâli sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma kapsamından çıkmaktadır. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez (Korcan Pulatsü, § 33).

29. Tutukluluk hâli sona erdikten sonra tutuklamanın hukuki olmadığını veya tutuklama süresinin makul olmadığını iddia eden başvurucunun devam eden tutukluluk hâlinden farklı olarak iddia edilen ihlalin tespitini ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir hukuk yolu mevcut ise bu yolu tüketmesi gerekir (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 46).

30. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü anlaşılmaktadır. Bununla birlikte aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmektedir.

31. Bu yol bir yandan başvurucunun maruz kaldığı tutukluluk süresinin makul olup olmadığının tespiti, diğer yandan da uğradığı zararın tazmini imkânını sağlamaktadır. Bu nedenle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolu başvurucunun şikâyetleri açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ile makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır (Hamit Kaya, § 48).

32. Somut olayda başvurucu, isnat edilen suçlar nedeniyle 30/12/2009 tarihinde tutuklanmıştır. İlk derece mahkemesi, yargılama sonunda 1/7/2015 tarihli kararı ile başvurucunun müebbet hapis, 36 yıl 3 ay hapis ve 1200 TL adli para cezaları ile cezalandırılmasına karar vermiş; anılan mahkûmiyet hükümleri temyiz incelemesi sonunda Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 30/5/2018 tarihli ilamı ile onanarak kesinleşmiştir.

33. Başvurucu, hakkındaki mahkûmiyet hükmünün kesinleştiği tarihten itibaren 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak süresi içinde tazminat talebinde bulunma imkânına sahiptir. Mahkûmiyet kararının kesinleşmesiyle birlikte tutukluluk sürecine ilişkin olarak sadece tazminat talebinde bulunabileceği dikkate alındığında bu talep yönünden etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan hukuk yolu tüketilmeksizin bireysel başvuruların incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir (Hamit Kaya, § 49). Öte yandan bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvurucunun anılan tazminat yolunu tüketmesi için 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinde öngörülen dava açma süresi de geçmemiştir.

34. Açıklanan gerekçelerle tutukluluğun yasal veya makul süreyi aştığı iddiasının yargısal

başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu, yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

36. 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a göre kurulan Komisyon, aynı Kanun'un 2. maddesi uyarınca ceza hukuku kapsamındaki soruşturma ve kovuşturmalar ile özel hukuk ve idare hukuku kapsamındaki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı veya mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddialarıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuruları incelemekle görevlidir.

37. 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici 2. maddeye göre benzer iddialarla Anayasa Mahkemesine yapılan ve münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan bireysel başvuruların da Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu (Komisyon) tarafından incelenerek karara bağlanması öngörülmüştür.

38. 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).

39. Anayasa Mahkemesi yakın zamanda verdiği Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Komisyona başvuru yolunun düzenleniş şekli itibarıyla ulaşılabilir, makul bir başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesine sahip olup olmadığını belirtmiş ve bireysel başvuru yoluna başvurmadan önce tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Ferat Yüksel).

40. Somut olayda bu içtihattan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir. Buna göre (Komisyona) başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında tutukluluğun makul ve azami süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi 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,

C. Başvurucunun ilgili idari veya yargısal mercilere başvuru yapması hususunda MUHTARİYETİNE 10/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SALİHA DERE VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/2132 | Karar tarihi: 10.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2132

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SALİHA DERE VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2132)

Karar Tarihi: 10/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucular : 1. Saliha DERE

2. Abdulkerim DERE

3. Abdulrahim DERE

4. Ekrem DERE

5. Mahmut DERE

6. Nurcan KAÇMAZ

7. Yılmaz DERE

Vekili : Av. Doğan KARAOĞLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; zorunlu askerlik hizmeti sırasında ateşli silah yaralanması sonucu meydana gelen ölüm olayı üzerine Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açılan davanın kısmen reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesi nedeniyle bağımsız ve tarafsız mahkeme hakkının, davanın on iki yıl gibi bir sürede kesinleşmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği

iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/2/2015 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 dilekçesi ile başvuruya konu dava dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. İlk başvurucunun oğlu, diğer başvuruculaların kardeşi olan 1979 doğumlu A.D., Gökçeada 5. Komando Alay Komutanlığı emrinde asker iken 28/7/2000 tarihinde devriye nöbeti görevini ifa ettiği sırada saat 02.30 sıralarında ateşli silahla vurulmuş vaziyette bulunmuştur. A.D. bu olay sonucu yaşamını yitirmiştir.

A. Ceza Soruşturması Süreci

9. Olay hakkında bilgilendirilen Kara Kuvvetleri Komutanlığı 2. Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığı (Askerî Savcılık) nöbetçi savcısı, olayın gecikmesinde sakınca bulunan hâllerden olduğunu değerlendirerek resen soruşturmaya başlanmasına karar vermiştir.

10. Askerî Savcı, olay mahallinde tahkikat yapmak üzere saat 11.00'de Kabatepe Limanı'ndan (Çanakkale/Eceabat) hareket eden feribotla Gökçeada'ya gitmiştir.

11. Askerî savcı, olaydan sonra Gökçeada Devlet Hastanesi morguna götürülmüş olan ceset üzerinde ölü muayene işlemi gerçekleştirmiştir. Ölü muayene işlemine katılan Gökçeada Sağlık Ocağı Doktoru K.T. ileGenel Cerrahi Uzmanı H.L., merminin kişinin sağ klavikulasının (köprücük kemiği) orta kısmından vücuda girmiş ve sırt bölgesinden vücudu terk etmiş olabileceğini değerlendirmişlerdir. Bununla birlikte bilirkişiler, merminin çıkış deliği olarak değerlendirilen bölgenin çevresinde çapı 5 cm'lik alanı içeren cilt sıyrıkları ile milimetrelerle ifade edilebilecek siyah renkli bir alan tespit etmişlerdir. Bu durumdan şüphelenen bilirkişiler, mermi giriş ve çıkış deliklerinin tam olarak tespit edilmesi ve kişinin kesin ölüm nedeninin belirlenmesi için klasik otopsi işleminin yapılmasının yerinde olacağını ifade etmişlerdir. Bunun üzerine ceset üzerinde klasik otopsi işlemi yapılması kararı alınmıştır.

12. Askerî savcı, ölü muayene işleminden sonra olayın gerçekleştiği nöbet mahalline gitmiştir. Askerî savcı, olay günü A.D. ile birlikte 01.30-03.30 saatleri arasında devriye nöbetçisi olan Topçu Er E.E.nin de hazır bulunduğu kişilerle beraber keşfe başlamıştır. Olay yerinde bulunan bir adet bere, bir adet G-3 piyade tüfeği, bir adet mermi kovanı, bir adet manevra mermisi ve bir adet G-3 piyade tüfeği mermisi muhafaza altına alınmıştır. Askerî savcı, askerî yetkililerden erlerin nöbet esnasında şarjörü takılı silahlarla görev yaptığı,

şarjördeki mermilerin en üstünde bir adet manevra mermisi olduğu, diğerlerinin G.3 piyade tüfeği mermisi olduğu bilgisini edinmiştir. Askerî savcı, bu bilgiler doğrultusunda olay yerinde bulunan manevra mermisi ile G-3 piyade tüfeği mermisinin şarjörün en üstünde bulunan iki mermi olduğuna kanaat getirmiştir. Askerî savcı ayrıca olay yerinde göz mesafesi ile başkaca bir mevzinin bulunmaması ve olayın gece meydana gelmesi nedeniyle A.D.nin diğer nöbetçiler tarafından görülmesinin mümkün olmadığını değerlendirmiştir.

13. Başvuru formu ve eklerindeki bilgi ve belgelerden askerî savcının olay günü A.D. ile birlikte 01.30-03.30 saatleri arasında devriye nöbeti tutan Topçu Er E.E.nin ifadesini aldığı anlaşılmaktadır. Topçu Er E.E.nin 28/7/2000 tarihli ifadesinde özetle nöbet tuttukları sırada A.D.nin bir ara tuvaletini yapmak için uzaklaştığını ancak iki dakika sonra koşarak geldiğini ve üç kişi gördüğünü söylediğini, bunun üzerine A.D.nin kendisinden projektör nöbetçilerinin yanına giderek hazır kıtayı çağırmasını istediğini, projektör nöbetçilerine durumu bildirdiği sırada silah sesi duyduğunu, silah sesini duyması üzerine hemen kendi yerine gittiğini fakat A.D.yi orada bulamadığını, daha sonra yanına gelenlerle birlikte A.D.yi bir yamaçta bulduklarını ifade ettiği görülmektedir.

14. Soruşturma kapsamında 30/7/2000 tarihinde klasik otopsi işlemi gerçekleştirilmiştir. Gerçekleştirilen bu işlem sonucunda hazırlanan 12/10/2000 tarihli otopsi raporunda; kişinin ölümünün sağ köprücük kemiği üzerinden giren, sırttan çıkan ateşli silah mermisinden kaynaklandığı belirtilmiştir. Otopsi raporunda ayrıca kişinin giysilerinin atış mesafesinin ve atış türünün belirlenmesi amacıyla Bursa Bölge Kriminal Polis Laboratuvarına gönderilmesi için Bursa Cumhuriyet Başsavcılığına iletildiği ifade edilmiştir.

15. A.D.nin hücum yeleği, askerî ceketi ve haki renkli kısa kollu fanilası Bursa Bölge Kriminal Polis Laboratuvarına gönderilmiştir. Giysiler üzerinde yapılan inceleme sonucunda hazırlanan 13/9/2000 tarihli uzmanlık raporunda; hücum yeleği üzerinde herhangi bir deliğin mevcut olmadığı, askerî ceketin ön ve arka tarafında ise birer adet deliğin bulunduğu belirtilmiştir. Raporda; ceketin arka tarafında bulunan yaklaşık 12x13 cm ebadındaki deliğin etrafında atış artıklarının bulunduğu, bu deliğin ateşli bir silahla bitişik atış mesafesinden yapılan atış neticesinde meydana geldiği, bu deliğin cekete isabet eden mermi çekirdeği giriş deliği olduğu ifade edilmiş; ceketin ön tarafındaki, lifleri dışarıya doğru muntazam deliğin ise mermi çekirdeği çıkış deliği olduğu belirtilmiştir. Raporda ayrıca fanilanın ön ve arka kısmındaki deliklerin de ceketin ön ve arka kısmında bulunan mermi çekirdeği giriş ve çıkış delikleriyle uygunluk gösterdiği ifade edilmiştir.

16. Askerî Savcılık, otopsi raporu ile Bursa Bölge Kriminal Polis Laboratuvarının hazırladığı rapor arasındaki çelişki üzerine A.D. hakkındaki adli ve tıbbi evrakı Adli Tıp Kurumu Başkanlığına göndererek mermi giriş ve çıkış deliklerinin, atış mesafesinin ve kişinin kesin ölüm sebebinin belirlenmesi talebinde bulunmuştur. Askerî Savcılık ayrıca giriş deliğinin sırt bölgesi olması hâlinde kişinin kendisinin silahı ateşleyip ateşleyemeyeceği hususunun da açıklanmasını istemiştir.

17. Askerî Savcılığın bu taleplerinin gereğinin yerine getirilebilmesi için kişinin kabrinin açılması gerektiği değerlendirilmiş, bunun üzerine fethikabir işlemi gerçekleştirilmiştir.

18. Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu, gerek A.D. hakkındaki adli ve tıbbi evrakı gerekse fethikabir işlemi neticesinde elde edilen bilgileri dikkate alarak 3/10/2001 tarihli bir rapor hazırlamıştır. Raporun sonuç kısmı şöyledir:

"(...)

1-Kişinin ölümünün ateşli silah yaralanmasına bağlı büyük damar ve akciğer harabiyetinden gelişen kanama sonucu meydana gelmiş olduğu,

2-Adli Tıp Kurumu Bursa Grup Başkanlığında yapılan otopsisinde sağ köprücük kemiği üzerinden giren sırttan çıkan ateşli silah mermi çekirdeği yaraları tarif edilmekle birlikte, burada sırttaki çıkış yarasının özelliklerinin tanımlanmadığı, mahallinde yapılan ölü muayenesinde sırttaki delik etrafında 5 cm çaplı alanı kaplayan cilt sıyrığı ve milimetriklerle ifade edilebilecek siyah renkli bir alan saptandığı, bu siyah renkli alanın cesedin yatış durumuna göre sol tarafa doğru yayıldığının belirtildiği, mahallinde çekilen fotoğrafların kurulumuzca yapılan tetkikinde bu görüntünün doğrulandığı, bu değişimin ateşli silah giriş yaralarında görülen vurma haklası olacağı, Bursa Kriminal Polis Laboratuvarında yapılan incelemede kişinin olay sırasında üzerinde bulunan askeri ceketin arka tarafında bulunan delik etrafında atış artıklarının saptandığı, kemiklerin kurulumuzca yapılan tetkikinde kaburga ve köprücük kemiklerinde bulunan kemik defekti özellikleri de birlikte değerlendirildiğinde, kişinin sırtındaki yaranın ateşli silah giriş yarası, köprücük kemiği üzerindeki yaranın ateşli silah çıkış yarası olduğu,

3-Ölümüne neden olan bu atışın bitişik atış mesafesinden yapılmış olduğu,

4-G-3 tüfeğinin ölenin kendisi tarafından tetiğe basılarak patlaması halinde saptanan ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası ve trajesinin oluşmasının tıbben varit görülmediği oybirliği ile mütalaa olunur."

19. Olay yeri incelemesi neticesinde muhafaza altına alınan bir adet 7.62x51 mm çapındaki mermi kovanı ile iki adet 7.62x51 mm çapındaki mukayese kovanı gerekli tetkiklerin yapılması amacıyla Bursa Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğüne gönderilmiştir. Gerekli tetkikler yapıldıktan sonra hazırlanan 9/8/2000 tarihli uzmanlık raporunda, tetkik konusu üç adet kovanın tek bir silah ile atılmış olduğu kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

20. Askerî Savcılık, yukarıda belirtilen tespitlerden sonra olayı faili meçhul cinayet olarak değerlendirmiş ve bu kapsamda çeşitli araştırmalar yapmıştır.

21. Başvuruculların ifade ettiği ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) dava dosyasından anlaşıldığı kadarıyla olay hakkındaki ceza soruşturması devam etmektedir.

B. Tam Yargı Davası Süreci

22. Başvurucular, maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle 10/2/2003 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına (İdare) müracaat etmiş; İdare başvuruyu reddetmiştir.

23. Başvurucular, bunun üzerine 16/5/2003 tarihinde AYİM'de İdare aleyhine tam yargı davası açmışlardır. Başvurucular dava dilekçesinde özetle askerî yetkililerin ilk başta yakınları A.D.nin intihar ettiğini söylediğini ancak ilerleyen dönemde olayın intihar değil cinayet olduğunun anlaşılmasının kendilerini derinden etkilediğini ifade etmişlerdir. Başvurucular olayın askerlik hizmeti sırasında nöbet esnasında meydana geldiğini, olayda idarenin kusurunun bulunduğunun bir gerçek olduğunu, bir an için İdarenin kusursuz olduğu kabul edilse dahi objektif sorumluluğunun bulunduğunun açık olduğunu belirtmişlerdir. Başvurucular, olayda yakınlarının hiçbir kusurunun bulunmadığını ifade etmişlerdir. Başvuruculardan Saliha Dere bu davada 15.000 TL maddi, 10.000 TL manevi tazminat talebinde; başvuruculardan Nurcan Kaçmaz ve Yılmaz Dere 7.000 TL maddi, 4.000TL manevi tazminat isteminde bulunmuşlardır. Diğer başvurucular ise ayrı ayrı 4.000 TL manevi tazminat talep etmişlerdir. Başvurucular ayrıca 1.000 TL cenaze nakil ve defin

masrafı talebinde bulunmuşlardır.

24. Davalı İdare ise ceza soruşturmasındaki bilgi ve belgelerden ölüm olayının İdarenin herhangi bir kusuru sonucu değil kasti bir fiil sonucu meydana geldiğinin anlaşıldığını, olayda İdareye izafe edilebilecek herhangi bir hizmet kusuru bulunmadığını belirterek davanın reddedilmesi gerektiğini savunmuştur.

25. AYİM 13/2/2008 tarihinde Askerî Savcılığa müzekkere yazarak olay hakkındaki ceza soruşturmasının akıbetini sormuş; soruşturmanın neticelenmesi hâlinde karar suretinin gönderilmesi, soruşturmanın uzaması hâlinde ise iki ayda bir soruşturmanın safahatı hakkında bilgi verilmesi talebinde bulunmuştur. Askerî Savcılık 4/3/2008 tarihli cevap yazısında olayın faili meçhul bir ölüm olayı olarak nitelendirildiğini, bugüne kadar yapılan araştırmalarda olayın faili hakkında herhangi bir netice elde edilemediğini, bu tür olaylarda zamanaşımı süresi dolana kadar soruşturmaya devam edildiğini AYİM'e bildirmiştir.

26. AYİM, olayla ilgili olarak hesap bilirkişisinden rapor almıştır. Başvurucular, olay hakkında hesap bilirkişisinden rapor alınması üzerine talep miktarlarını ıslah etmişlerdir. Bu kapsamda başvurucu Saliha Dere, maddi tazminat miktarını 15.000 TL'den 29.958 TL'ye; diğer başvurucular ise manevi tazminat miktarlarını 4.000 TL'den 10.000 TL'ye çıkarmışlardır.

27. AYİM 28/5/2014 tarihli karar ile davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. AYİM başvuruculardan anne Saliha Dere lehine 29.958 TL maddi, 5.000 TL manevi tazminata hükmetmiş; Nurcan Kaçmaz ve Yılmaz Dere'nin maddi tazminat istemi ile cenaze nakil ve defin masrafına ilişkin 1.000 TL'lik istemin reddine karar vermiştir. AYİM, A.D.nin her bir kardeşine ayrı ayrı 1.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"(...)

Dosyadaki mevcut verilere göre, müteveffa Topçu Er [A.D.nin] nöbet hizmeti sırasında ölümü ile sonuçlanan olayın; silahla müteveffanın muhtemelen sırt bölgesine yapılan ateş sonucu gerçekleştiği ve bu eylemin de yine müteveffa dışında başka bir şahıs tarafından yapıldığı yönünde değerlendirmeler dikkate alındığında; vaki ölüm olayında idarenin hizmet kusurundan bahsetmek mümkün değildir. Ancak müteveffanın askerlik hizmetini yapıyor olması, olayın nöbet hizmetini ifa ederken meydana gelmesi nedeniyle zararlı sonuç ile hizmet arasında illiyet bağı bulunduğundan zararın sadece destekten yoksun kalanlar üzerinde bırakılmayıp kamuya pay edilerek hizmetin sahibi idarece karşılanması idare hukukunun genel ilkeleri, kamu yükümlülükleri yönünden eşitlik, hakkaniyet ve nasafet kuralları gereği olduğundan, davacıların zararlarının kusursuz sorumluluk kuram ve ilkeleri gereğince davalı idarece karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

(...)

Somut olayda da, davacı annenin yetişmiş çocuğunun ölmesi ile destekten yoksun kaldığı, çocuğunun ölümünde idarenin kusursuz sorumluluğunun da bulunduğu anlaşılmakla, davacı annenin zararlarının davalı idarece karşılanması gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

(...)

Somut olayda müteveffanın, askerlik öncesinde refah halinde olduğu ve hayatta iken kardeşlerine düzenli ve devamlı olarak baktığına dair herhangi bir kanıt bulunmadığı, ayrıca kardeşlerin (davacı olmayanlar dahil) 6 erkek 3 kız kardeş oldukları, 5 erkek kardeşin de

müteveffadan büyük olduğu anlaşılmakla, davacı kardeşlerin maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmiştir. Esasen Mahkememizin maddi tazminat hesaplama kriterlerinde anne veya babadan herhangi birisinin ölmüş olması halinde ölenin payı hayatta olanlara ilave edilmektedir. Bu davada ölen babanın payı da davacı anneye eklenmiştir.

Ayrıca davacılar tarafından cenaze, nakil ve defin masrafı olarak 1.000 TL. talep edilmiş ise de, bu masraflara ilişkin herhangi bir evrak sunulmaması karşısında, söz konusu talep de reddedilmiştir.

(...)

Öte yandan davacılara (anne ve dokuz kardeşten davacı bulunan altı kardeşe), yakınlarını kaybetmeleri nedeniyle duydukları ve ömür boyu, duyacakları acı ve ıstırabı kısmen de olsa karşılayabilmek amacıyla, olayın meydana geliş şekli, tarihi, davacıların sosyal durumları, paranın alım gücü ve işletilecek yasal faizi ve müteveffanın bünyesel rahatsızlığı dikkate alınarak olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte uygun miktarda manevi tazminat verilmesi kabul edilmiştir.

(...)"

28. Başvurucular, anılan karara karşı karar düzeltme yoluna başvurmuşlardır. Başvurucular karar düzeltme dilekçesinde özetle manevi tazminat miktarlarının düşük belirlendiğini, Nurcan Kaçmaz ve Yılmaz Dere'nin maddi tazminat taleplerinin reddedilmesinin ise hatalı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

29. Başvurucuların karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 17/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

30. Bu karar 8/1/2015 tarihinde başvurucuların vekiline tebliğ edilmiştir.

31. Başvuruvular 5/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

32.İlgili hukuk için bkz. Mehmet Aydoğan ve Nufer Aydoğan, B. No: 2013/3775, 14/4/2016, §§ 40-43; Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 28-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 10/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

34. Başvurucular AYİM'de açtıkları davanın makul sürede tamamlanmadığını, davanın on iki yıl gibi uzun bir sürede kesin kararla neticeye bağlandığını belirtmişlerdir. Başvurucular, davanın uzamasında kendilerinin hiçbir kusurunun bulunmadığını ifade etmişlerdir. Başvurucular esasında AYİM'in ceza soruşturmasının sonucunu beklemesinin gerekli olmadığını çünkü AYİM'deki davada davalı tarafın Millî Savunma Bakanlığı, davanın dayanağının da kusursuz sorumluluk olduğunu, bunun açıkça bilinmesine rağmen uzun bir süre karar verilmediğini belirtmişlerdir. Başvurucular, bu iddialarla makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

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

36. 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).

37. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

39. Başvurucular AYİM'in bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığını, bu sebeple bağımsız ve tarafsız mahkeme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

40. 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 olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme durumunda bulunmadıkları, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29). Diğer yandan sınıf subayı üyelerin en fazla dört yıllık bir süre ile görev yapmaları, disiplin konularında Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görev süreleri zarfında idari veya askerî yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları, bu subayların idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir (Yaşasın Aslan, § 30).

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

C. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvuruculaların İddiaları

42. Başvurucular, olay tarihinde yaşları küçük olan Nurcan Kaçmaz ve Yılmaz Dere'nin maddi tazminat istemlerinin reddedilmesinin ihlal niteliğinde olduğunu, manevi tazminat miktarlarının ise kabul edilemez olduğunu, tazminat miktarlarının devleti koruma refleksiyle belirlendiğini, olayın ağırlığı dikkate alındığında bu miktarların tatmin duygusundan uzak olduğunu ifade etmişlerdir. Başvurucular, bu iddialarla adil yargılanma hakkının ve yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

43. Başvurucular, karar neticesinin etkili olduğunun söylenemeyeceğini belirterek etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

2. Değerlendirme

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

45. Somut olayda başvurucular, ölüm olayının üçüncü kişi ya da kişilerce kasıtlı olarak gerçekleştirildiği ancak bu konuda etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle olayın aydınlatılamadığı yönünde bir iddia ileri sürmemişlerdir. Keza başvurucular bireysel başvuru formunda; ölüm olayının askerî yetkililerin gerekli tedbirleri almaması sonucu meydana geldiği, olayda askerî yetkililerin ihmalinin bulunduğu yönünde bir şikâyetten de bahsetmemişlerdir. Başka bir anlatımla başvurucular, yakınlarının ölümü ile neticelenen olayda, devletin yaşam hakkı kapsamındaki öldürmeme yükümlülüğünü veya yaşamı koruma yükümlülüğünü ya da meydana gelen ölüm olayı hakkında etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünü ihlal ettiği yönünde bir iddia ileri sürmemişlerdir.

46. Başvurucular, AYİM'de görülen davanın kusursuz sorumluluk esasına göre çözümlenmesinde de herhangi bir sorun görmemişlerdir. Hatta başvurucular, bireysel başvuru formunda, AYİM'de açtıkları davanın kusursuz sorumluluk ilkesine dayandığını özellikle ifade etmişlerdir.

47. Başvurucular yaşam hakkının ihlal edildiği iddiası ile ilgili olarak sadece manevi tazminat miktarlarının düşük oluşuna ve başvuruculardan Nurcan Kaçmaz ve Yılmaz Dere'nin maddi tazminat istemlerinin reddedilmesine vurgu yapmışlardır.

48. Bu durumda başvuruculaların yaşam hakkı ve etkili başvuru hakkı ile bağlantı kurarak ileri sürdüğü şikâyetlerin adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

49. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel 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).

50. Somut olayda AYİM'in ilgili mevzuatı yorumlamak ve dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeleri değerlendirmek suretiyle bir karar verdiği anlaşılmıştır. Başvuruculaların tazminata yönelik iddialarının esas itibarıyla derece mahkemesince verilen kararların hukuk

kurallarının yorumlanmasında isabet bulunmadığına, dolayısıyla kararın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

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

2. Bağımsız ve tarafsız mahkeme 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 başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 10/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİNE SONSUZ VE SEDAT SONSUZ

B. No: 2015/3786 | Karar tarihi: 10.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3786

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİNE SONSUZ VE SEDAT SONSUZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3786)

Karar Tarihi: 10/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucular : 1. Emine SONSUZ

2. Sedat SONSUZ

Vekili : Av. Evin BARTAN TURHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kızamık aşısı olunmasına rağmen kızamık hastalığına bağlı olarak ortaya çıkan bir rahatsızlık sonucunda ölüm olayının meydana gelmesi nedeniyle yaşam hakkının, olay hakkında açılan tam yargı davasının yaklaşık yedi yıl sonra kesinleşmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına 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, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamışlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu dava dosyası içeriğinden tespit edilen olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucuların beyanına göre 2/3/1997 tarihinde dünyaya gelen müşterek çocukları S.S., dokuz aylıkken (Diyarbakır) Bağlar 1 No.lu Sağlık Ocağında kızamık aşısı olmasına rağmen on aylıkken kızamık hastalığına yakalanmıştır. S.S. 2004 yılında kızamık hastalığına bağlı olarak ortaya çıkan subakut sklerozan panensefalit (SSPE) hastalığına yakalanmış ve aynı yıl hayatını kaybetmiştir.

10. Başvuruya konu dava dosyası incelendiğinde S.S.nin belli bir dönem Dicle Üniversitesi Eğitim ve Araştırma Hastanesinde SSPE tanısıyla tedavi gördüğü anlaşılmaktadır.

11. Başvurucular, çocuklarının SSPE hastalığına yakalanmasında ve bu nedenle hayatını kaybetmesinde hizmet kusuru bulunduğunu ileri sürerek 9/5/2008 tarihinde Sağlık Bakanlığına müracaat etmiş ve bu olay nedeniyle ortaya çıkan zararlarının tazmin edilmesi talebinde bulunmuşlardır.

12. Başvuruculaın dilekçesi üzerine Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün talebi doğrultusunda Diyarbakır İl Sağlık Müdürlüğü tarafından konu ile ilgili olarak bir inceleme başlatılmıştır. Bu inceleme kapsamında Bağlar 1 No.lu Sağlık Ocağına müzekkere yazılarak S.S.ye ait aşı kartı istenmiştir. Bağlar 1 No.lu Sağlık Ocağı ilgili dönemde meydana gelen su baskını nedeniyle belgelerin tahrip olduğunu ve başvuruculaın çocuğuna ait aşı kartının bu sebeple bulunamadığını 23/6/2008 tarihinde Sağlık Bakanlığına bildirmiştir.

13. Sağlık Bakanlığı, yukarıdaki araştırmaları yaptıktan sonra SSPE ve kızamığa bağlı diğer komplikasyonların aşılanmamış; aşılandığı hâlde yeterli bağışıklık düzeyine ulaşmamış veya aşılanmadan önce kızamık hastalığı geçirmiş çocuklarda ortaya çıktığını, somut olayda SSPE hastalığının ortaya çıkmasında hizmet kusurunun bulunmadığını belirterek 16/7/2008 tarihinde başvuruculaın isteminin reddine karar vermiştir.

14. Başvurucular, bunun üzerine Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde dava açmış ve toplam 110.000 TL tazminat talebinde bulunmuşlardır. Başvurucular dava dilekçesinde özetle kızamık hastalığının ardından beyne yerleşen virüsün neden olduğu merkezî sinir sistemi hastalığı olan SSPE'den korunmanın tek yolunun kızamık aşısı olduğunu, kızamık aşısının ülke genelinde yaygın, yeterli ve uygun koşullarda yapılması hâlinde SSPE hastalığına yakalanma riskinin büyük ölçüde azalacağını ifade etmişlerdir. Başvurucular, çocuklarına kızamık aşısı yapılmış olmasına rağmen bu aşının yeterli dozda ve uygun koşullarda yapılmaması nedeniyle önleyici etkisinin olmadığını ve çocuklarının SSPE hastalığına yakalanarak yaşamını yitirdiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, kızamık aşısının ülkemizde 1987-1998 yılları arasında tek doz olarak yapıldığını ancak tek doz kızamık aşısının ülke genelinde yaygın ve yeterli dozda yapılmaması nedeniyle önleyici özellik gösteremediğini ifade etmişlerdir. Başvurucular ayrıca tüm aşıların kalite kontrollerinin

yapılması ve üretimden kullanıcıya kadar soğuk zincir sistemi içinde hareket edilmesi gerekmesine rağmen ülkemizde bu koşullara uygun hareket edilmediğini iddia etmişlerdir.

15. Sağlık Bakanlığı, dava tarihinden önce Sağlık Bakanlığı onayıyla oluşturulmuş ve SSPE hastalığı hakkında çeşitli araştırmalar yapmış olan SSPE Bilimsel İnceleme Komisyonunca (Komisyon) hazırlanan rapordaki verilere dayanarak dava konusu olayda hizmet kusuru bulunmadığını savunmuştur.

16. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi 16/6/2010 tarihinde Sağlık Bakanlığına müzekkere yazarak idarenin savunma dilekçesinde geçen Komisyon raporunun Mahkemeye gönderilmesini istemiştir. Bunun üzerine Sağlık Bakanlığı, söz konusu raporu Mahkemeye göndermiştir.

17. Bu rapor 1970 yılından itibaren Türkiye'de uygulanan kızamık aşısı ile SSPE hastalığı arasındaki ilişkiyi incelemek üzere Sağlık Bakanı'nın 1/7/2005 tarihli ve 6888 sayılı oluru ile kurulan bir Komisyon tarafından hazırlanmıştır. Bu Komisyon, Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Halk Sağlığı Ana Bilim Dalında görevli Prof. Dr. S.T. ile Doç. Dr. L.A., aynı Üniversitenin Çocuk Nörolojisi Bilim Dalında görevli Prof. Dr. S.A. ile Prof. Dr. B.A., yine aynı Üniversitenin Çocuk Enfeksiyonu Ana Bilim Dalında görevli Prof. Dr. M.C., ayrıca Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalında görevli Prof. Dr. U.B. ile bu Üniversitenin Enfeksiyon Hastalıkları ve Klinik Mikrobiyoloji Ana Bilim Dalında görevli F.A. ve İstanbul Üniversitesi Çocuk Sağlığı Enstitüsünde görevli Prof. Dr. G.G.den oluşmaktadır. Komisyon, rapor hazırlamadan önce diğer bazı araştırmaların yanı sıra Dünya Sağlık Örgütü tarafından yıllara göre önerilen kızamık aşı takvimini ve uygulamalarını incelemiş, dünyada tek doz kızamık aşısı uygulanan ülkelerdeki SSPE'nin görülme sıklığını araştırmış, ayrıca Türkiye'deki üniversite ve eğitim hastanelerinde takip/tedavi edilen SSPE olgularının sayısını tespit etmeye çalışmıştır.

18. Komisyon, toplam üç toplantı yaparak 5/4/2006 tarihli bir rapor hazırlamıştır. Raporda;

i. Kızamık hastalığının bulaşıcılığı yüksek olan çocukluk çağı hastalıklarından biri olduğu, bildirilen kızamık olgularının yaklaşık %30'unda bir ya da daha fazla komplikasyonun ortaya çıktığı, bu komplikasyonlardan birinin de SSPE hastalığı olduğu belirtilmiştir.

ii. Aşı Güvenliği Küresel Danışma Komitesinin incelenen tüm SSPE olgularında vahşi kızamık suşlarının saptandığını açıkladığı ifade edilmiştir. Rapora göre Aşı Güvenliği Küresel Danışma Komitesi, kızamığın kontrol altına alındığı ülkelerde SSPE'nin azalmasını veya hiç görülmemesini dikkate alarak SSPE hastalığına kızamık aşısının neden olmadığını açıklamıştır.

iii. SSPE hastalarında moleküler tanı yöntemleri ile yapılan incelemelerde daima vahşi kızamık virüs suşlarının saptandığı, kızamık aşı virüsünün hiçbir zaman saptanmadığı belirtilmiştir.

iv. Kızamık hastalığından ve hastalığın yol açtığı komplikasyonlardan korunmanın tek yolunun duyarlı nüfusun yaygın ve etkin aşılanması ile toplumun bağışıklığının yükseltilmesi olduğu ifade edilmiştir.

v. Türkiye'de kullanılan aşıların Dünya Sağlık Örgütü tarafından önerilen ve onaylanan iyi üretim uygulamaları (good manufacturing practices) kurallarına göre üretilmiş ve uluslararası referans laboratuvarlarında test edilmiş aşılar olduğu belirtilmiştir. Rapordaki bilgilere göre aşılar kullanıma sunulmadan önce Refik Saydam Hıfzıssıhha Merkezinde test

edilmekte ve uygun olduğu kanıtlanan aşıların kesin kabulü yapılmaktadır. Rapora göre aşılar üretici firmadan alınıp aşılanacak kişiye uygulanana kadar tüm sağlık kuruluşlarında soğuk zincir sistemi içinde, uygun ısı aralığında korunmakta ve sistem sürekli olarak izlenmektedir.

vi. Türkiye'deki aşı uygulamalarının, hastalıkların görülme sıklığı ve dağılımı değerlendirilerek Dünya Sağlık Örgütü ve Bağışıklama Danışma Kurulu önerilerine göre düzenlendiği ifade edilmiştir. Rapordaki bilgilere göre kızamık aşısı 1970 yılı sonlarında Dünya Sağlık Örgütü tarafından bebeklik çağında yapılması gereken aşılar arasına alınmıştır. Yine rapordaki bilgilere göre Dünya Sağlık Örgütü, aşı uygulama zamanını 1986-1989 yılları arasında dokuzuncu ayda ve tek doz olarak önermiş; 1993 yılında ise kızamık eliminasyonunu hedefleyen ülkeler için ikinci dozu önermiş ancak gelişmekte olan ülkeler için rutin iki doz aşı uygulamasının erken olduğunu ve ilk dozda yüksek oranlara ulaşılmasına öncelik verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Rapordaki bilgilere göre Dünya Sağlık Örgütü, 1998 yılında da dokuzuncu ayda tek doz önerisini devam ettirmiştir. Rapora göre Dünya Sağlık Örgütü 2000 yılında ise dokuzuncu aydaki ilk doz kızamık aşısına ek olarak çocuklara ikinci doz fırsatının verilmesini önermiş, 2003 yılında da bu önerisini tekrar etmiştir.

vii. Kızamık aşısı uygulamasının ülkemizde de Sağlık Bakanlığı tarafından 1970 yılında başlatıldığı belirtilmiştir. Türkiye'deki rutin kızamık aşı uygulamasının Dünya Sağlık Örgütü ve Bağışıklama Danışma Kurulu önerileri doğrultusunda 1970 yılından 1998 yılına kadar tek doz olarak sürdürüldüğü ifade edilmiştir. Aşılanma oranının 1987 yılından bu yana giderek artış gösterdiği, bu oranın 1987-1990 yılları arasında %60,7, 1991-1994 yılları arasında %73,7, 1995-1998 yıllarında ise %76'ya ulaştığı belirtilmiştir. 1999-2002 yılları arasında %81,7 aşılama oranına ulaşıldığı, kızamık hastalığının en düşük düzeye indirilmesi amacıyla 2002 yılında Sağlık Bakanlığı tarafından Kızamık Eliminasyon Programı başlatıldığı, 2003-2005 yılları arasında uygulanan kızamık aşı günleri ile on beş yaş altı 18,5 milyon çocuğa aşı yapılarak %95 oranının aşıldığı, 2003-2004-2005 yıllarında rutin kızamık aşı oranlarının ise sırasıyla %75, %87,4 ve %91 olarak gerçekleştiği ifade edilmiştir.

viii. İlkokullarda görülen kızamık salgınlarının önlenmesine yönelik olarak 1998 yılında Bağışıklama Danışma Kurulu kararı ile kızamık aşısının 2. dozunun ilköğretim birinci sınıf aşı takvimine eklendiği ifade edilmiştir. Rapordaki bilgilere göre kızamık aşısı 2006 yılından itibaren on ikinci ayda uygulanmış, ilkokul 1. sınıfta yapılan kızamık aşısına da devam edilmiştir.

ix. Türkiye'deki SSPE olgularının sayısı ile ilgili olarak yapılan araştırmada toplam altmış bir eğitim ve araştırma hastanesi ile üniversite hastanesinden bildirim yapıldığı, bu bildirimlere göre 1995 yılından bu yana tedavi/takip amacıyla hastaneye başvuran SSPE olgularının sayısının 1.131 olduğu belirtilmiştir. Raporda, bu olguların %56'sının kızamık hastalığı geçirdiğinin, %11'inin ise kızamık hastalığı geçirmediğinin bildirildiği, %33'ü ile ilgili bilgiye ulaşılamadığı, yalnızca %29'unda kızamık aşısı yapıldığının bildirildiği ifade edilmiştir.

x. Dokuzuncu ayda uygulanan kızamık aşısının etkinliğinin %80-85 olduğu, Türkiye'deki SSPE olgularının toplumsal bağışıklığın %60 olduğu dönemlerden kaynaklandığı, bu bağlamda önemli olan hususun zamanında aşılanma oranının %95'lerin üzerinde tutulması olduğu ifade edilmiştir. Aşılanma oranının tek dozla bile %100'e yaklaşması hâlinde o toplumda kızamık olgularının çok aza inebileceği, bunun en uygun örneğinin Çin olduğu, aşılanma oranı ülke düzeyinde yüksek olduğu ve salgın oluşturacak, aşısı eksik bir nüfus

bulunmadığı için dokuzuncu ay aşılaması ile kızamık olgularının ve buna bağlı SSPE olgularının Çin'de belirgin şekilde azaldığı ifade edilmiştir.

xi. Epidemiyolojik verilerin kızamık aşısının kızamık hastalığına, dolayısıyla SSPE hastalığına karşı koruyucu olduğunu gösterdiği belirtilmiştir.

19. Komisyon tarafından hazırlanan raporda sonuç olarak aşağıdaki değerlendirmeler yapılmıştır:

"Sonuç olarak;

1.Ülkemizde, Sağlık Bakanlığı tarafından GBP kapsamında uygulanan tüm aşıların kalite kontrolleri yapılmakta ve üretimden kullanıcıya soğuk zincir sistemi içerisinde ulaştırılmaktadır.

2.Sağlık Bakanlığı kayıtlarına göre kızamık aşısı rutin aşılama programı içerisinde 1998 yılına dek her zaman tek doz uygulanmıştır, bu süre içerisinde iki dozdan tek doza geçildiği bir dönem olmamıştır. 1998 yılında okullarda yaşanan kızamık salgınlarını önlemek amacıyla ilköğretim 1. sınıfta 2. doz uygulaması başlatılmıştır.

3.Ülkemizde geçmişte uygulanmış ve halen uygulanmakta olan kızamık aşılama şemaları başta DSÖ olmak üzere uluslararası uygulamalarla ve bilimsel bulgularla uyumludur.

4.SSPE hastalığı kızamık aşısının değil kızamık hastalığının komplikasyonudur. SSPE olgularından kızamık hastalığı virüsü sorumludur.

5.Ülkemizde aşılanma oranları göz önüne alındığında SSPE insidansının benzer ülkelerden çok farklı olmadığı görülmektedir.

6.Ülkemizde SSPE olguları aşılama oranlarının ve aşı ile elde edilen toplumsal bağışıklığın düşük olduğu dönemlerde görülen kızamık olgularından kaynaklanmaktadır.

Öneriler;

1.Çocukların rutin aşılanma oranlarını ülke genelinde ve her il düzeyinde arttırmaya yönelik çalışmalar sürdürülmelidir.

2.Aşı konusunda toplumu doğru bilgilendirmeye yönelik halk eğitim çalışmaları yapılmalı, aşı uygulamalarında toplum katılımının sağlanmasına çalışılmalı, aşının güvenli olduğu konusunda bilgilendirme yapılmalı ve bu konuda yazılı ve görsel medya ile işbirliğine gidilmelidir.

3.Kızamık ve SSPE sürveyans ve bildirim sistemi güçlendirilmelidir.

4.İlgili dallardan uzmanların katılımıyla, SSPE olgularının tanı ve tedavi protokollerine yönelik bir komisyon oluşturulmalı, bu komisyonca uygun görülen tedavi giderleri sosyal güvence kapsamında olmalı ve bakım giderleri desteklenmelidir.

5.Konuyla ilgili uzmanlar tarafından bu konularda yapılacak açıklamaların bilimsel gerçekler doğrultusunda ve özenle seçilmiş ifadelerle bilimsel etik ve sorumluluğun gereği olarak yapılması önerilir.

(...)"

20. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi, başvuruculların elinde aşı kartı bulunup bulunmadığı hususunu da araştırmıştır. Başvurucular, aradan uzun bir süre geçmiş olması nedeniyle kendilerinde aşı kartının olmadığını belirtmişlerdir.

21. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi 29/9/2010 tarihli kararla davanın reddine karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"(...)

Davada her şeyden önce davacıların çocuklarının davalı idareye bağlı ekiplerce aşılanıp aşılanmadığı ya da aşılama yapıldı ise söz konusu aşılar içerisinde kızamık aşısının bulunup bulunmadığı, başka bir deyişle ortada idarenin bir fiilinin bulunup bulunmadığı belirlenmelidir. Bu konuda, davalı idarece savunma ekinde sunulan belgelerde Bağlar 1 nolu Sağlık Ocağı'nın 23.06.2008 tarih ve 153 sayılı yazısında davacıların çocuğuna aşı yapıldığına dair kayda rastlanılmadığının belirtildiği, davacı vekili tarafından ise davacıların çocuğuna aşı yapıldığını gösteren herhangi bir bilgi ve belgenin dosyaya sunulmadığı görülmüştür. Bu açıdan, idareye bağlı ekiplerce davacıların çocuğuna kızamık aşısı yapılmadığı sonucuna ulaşılmış olup ortada idarenin bir fiilinin bulunduğu belirlenememekte, davacı tarafça da idarenin kusurlu fiilinin olduğu ortaya konulamamaktadır.

Söz konusu aşının yapıldığının kabul edilmesi halinde bile aşının bahsi geçen hastalığa sebep olup olmayacağını, başka bir deyişle idarenin fiilinin kusurlu olup olmadığını ortaya koymak gerekmektedir. Davacılar tarafından hastalığın kızamık aşısından kaynaklandığı iddia edilmektedir. SSPE hastalığı kızamık hastalığından sonra ortaya çıkan bir hastalıktır. Davalı idareye bağlı olmayan ve çeşitli üniversitelerde görev yapan akademisyenlerce hazırlanan raporda, SSPE hastalığı kızamık aşısının değil kızamık hastalığının bir komplikasyonu olduğu, SSPE hastalığının yapıldığı iddia edilen aşıdan kaynaklandığı hususu bilimsel olarak kabul edilemeyecek nitelikte olduğu, Genişletilmiş Bağışıklama Programı kapsamında uygulanan tüm aşıların kalite kontrollerinin yapıldığı ve üretimden kullanıcıya dek soğuk zincir sistemi içerisinde güvenle ulaştırıldığı, bu açıdan aşının kendisinde bir bozukluk olması hususunun da kabul edilemeyecek bir durum olduğu, Ülkemizde aşılama oranları göz önüne alındığında SSPE insidansının benzer ülkelerden çok farklı olmadığı belirtilmiştir.

Aşının iki doz yerine tek doz yapılması hususuna gelince; hem raporun hem de savunma dilekçesinin incelenmesinden kızamık aşısının 1998 yılına kadar tek doz, bu yıldan sonra iki doz yapıldığı görülmektedir.

Bunların dışında, idarece sunulan aşı uygulaması hizmeti, kamu yararının sağlanmasına yönelik hizmetler olup, asıl olarak anne-babalar tarafından çocuklarının aşı takibinin yapılması gerekmektedir. İdarece yapılmış olan bir aşı var ise ancak bu aşının bozuk olması durumunda kusurlu olduğunun, bunun dışında aşı yaptırılıp yaptırılmama açısından ise asıl sorumluluğun ailelerde bulunduğunun kabulü zorunludur. Dava konusu olayda ise eğer bir aşı yapılmış ise bu aşının bozuk olma ihtimalinin bulunmadığı yukarıda açıklanmıştır. Ayrıca yine kızamık aşısı yapılmış olsa bile davacıların çocuklarının kızamık hastalığına yakalanması durumunda bu hususun bahsi geçen kişinin yeterli bağışıklık düzeyine ulaşamamasından kaynaklandığının kabulü gerekeceğinden, bu konuda da idareye atfedilecek bir kusur bulunmamaktadır.

Bütün bu nedenlerle, SSPE hastalığına yakalanılmasına kızamık aşısının sebep olamayacağı, hastalığa ancak kızamık hastalığı virüsünün neden olabileceği, aşının bozuk olma ihtimalinin bulunmadığı, Ülkemizde aşılama oranları göz önüne alındığında SSPE insidansının benzer ülkelerden çok farklı olmadığı anlaşıldığından, davacıların çocuğunun bahsi geçen hastalığa yakalanması karşısında ortada idareye atfedilebilecek bir kusur bulunmadığından

davacılarıntazminat taleplerinin kabulüne olanak bulunmamaktadır."

22. Başvurucular ilk derece mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğunu, SSPE hastalığına yakalanma nedeninin aşının uygun koşullarda, yeterli dozda ve ülke genelinde yaygın olarak yapılmaması olduğunu,çocuk nöroloji uzmanlarının aşılama sisteminin yanlış olduğu hususundaki uyarılarının Sağlık Bakanlığınca ciddiye alınmadığını belirterek kararı temyiz etmişlerdir.

23. Danıştay Onbeşinci Dairesi 21/5/2014 tarihli kararla ilk derece mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir.

24. Başvuruculaın karar düzeltme istemi aynı Dairenin 12/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

25. Bu karar 30/1/2015 tarihinde başvuruculaın vekiline tebliğ edilmiştir.

26. Başvurucular 2/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

27. 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun 1. maddesi şöyledir:

"Memleketin sıhhi şartlarını ıslah ve milletin sıhhatine zarar veren bütün hastalıklar veya sair muzır amillerle mücadele etmek ve müstakbel neslin sıhhatli olarak yetişmesini temin ve halkı tıbbi ve içtimai muavenete mazhar eylemek umumi Devlet hizmetlerindendir."

28. 1593 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti bütçeleriyle muayyen hatlar dahilinde olarak aşağıda yazılı hizmetleri doğrudan doğruya ifa eder:

(…)

3 -Memlekete sari ve salgın hastalıkların hulülüne mümanaat.

4 - Dahilde her nevi intani, sari ve salgın hastalıklarla veya çok miktarda vefiatı intaç ettiği görülen sair muzır amillerle mücadele.

(...)

6 -ilaçları ve bütün zehirli müessir ve uyuşturucu maddelerle yalnız hayvanlar için serumlar ve aşıları murakabe hariç olmak üzere her nevi serum ve aşıları murakabe."

29. 1593 sayılı Kanun’un 57. maddesi şöyledir:

"Kolera, veba (Bübon veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayi tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi -paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı)- bütün tevkiatı dahi sari beyin humması (İltihabı sahayai dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabı dimağii sari), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nifası) ruam, kızıl, şarbon, felci tıfli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddı tifli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması hastalıklarından biri zuhur eder veya bunların birinden şüphe edilir veyahut bu hastalıklardan vefiyat vuku bulur veya mevtin bu hastalıklardan biri sebebiyle husule geldiğinden şüphe olunursa aşağıdaki maddelerde zikredilen kimseler vak'ayı haber vermeğe mecburdurlar. Kudurmuş veya kuduz şüpheli bir hayvan tarafından ısırılmaları,

kuduza müptela hastaların veya kuduzdan ölenlerin ihbarı da mecburidir."

30. 1593 sayılı Kanun'un 72. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"57 nci maddede zikredilen hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde aşağıda gösterilen tedbirler tatbik olunur:

(...)

2 - Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı tatbikı.

(...)"

31. 1593 sayılı Kanun'un 87. maddesi şöyledir:

"Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletince 57 nci maddede zikredilen hastalıkların her birine karşı yapılacak mücadele tedbirlerini ve tathirat ve tephirat ve itlafı haşerat ve hayvanat usullerini ve tathirata tabi binalar ve eşya ve sairenin ne zamanlarda ve ne suretle tephir ve tathir edileceklerini mübeyyin bir nizamname neşrolunur."

32. 1593 sayılı Kanun'un 88. maddesi şöyledir:

"Türkiye dahilinde her fert çiçek aşısı ile mükerrenen aşılanmağa mecburdur. Bu aşının, icrası tarzı ve vesikaların ne suretle ita olunacağı ve aşılarının fennen geri bırakılması icap eden kimseler 87 nci maddede yazılan nizamnamede zikredilir."

33. 1593 sayılı Kanun'un 95. maddesi şöyledir:

"Sari hastalıklara karşı kullanılan her nevi serum ve aşılar Hükümet tarafından ihzar edilir. Hariçten getirilenlerin Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletince tayin olunan vasıf ve şartları haiz olmaları mecburidir. Dahilde beşeri serum ve aşı imali Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletinin müsaadesine ve murakabesine tabidir. Bu müesseselerin vasıfları ve şartları Vekaletçe tayin olunur."

34. 1593 sayılı Kanun'un 280. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti sari ve salgın hastalıklardan korunma, çocuk büyütme ve sıhhi şartlar dairesinde yaşama gibi sıhhi meseleler hakkında halkı tenvir için kitap, levha, risale neşreder, sıhhi propaganda müessesatı yapar ve konferanslar verdirir ve her nevi sinema filimleri gösterir. Bu gibi hizmetler meccanidir. İcabı takdirinde lazım gelen vasıtaları haiz seyyar sıhhi propoganda kolları teşkil olunur."

35. 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun "Temel esaslar" kenar başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının k bendinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sağlık hizmetleriyle ilgili temel esaslar şunlardır:

(...)

k) Koruyucu, teşhis, tedavi ve rehabilite edici hizmetlerde kullanılan ilaç, aşı, serum ve benzeri biyolojik maddelerin üretiminin ve kalitesinin teşvik ve temini esas olup, her türlü müstahzar, terkip, madde, malzeme, farmakope mamülleri, kozmetikler ve bunların üretiminde kullanılan ham ve yardımcı maddelerin ithal, ihraç, üretim, dağıtım ve tüketiminin, amaç dışı kullanılmak suretiyle fizik ve psişik bağımlılık yapan veya yapma ihtimali bulunan madde, ilaç, aşı, serum ve benzeri biyolojik maddeler ile diğer terkiplerin kontroluna, murakabesine ve bunların yurt içinde ve yurt dışında ücret karşılığı kalite kontrollerini yaptırmaya, özel mevzuata göre ruhsatlandırma, izin ve fiyat verme işlerini

yürütmeye Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı yetkilidir.

(...)”

36. 5/1/1961 tarihli ve 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde bir hak olarak tanınan sağlık hizmetlerinden faydalanmanın sosyal adalete uygun bir şekilde ifasını sağlamak maksadiyle tababet ve tababetle ilgili hizmetler bu kanun çerçevesinde hazırlanacak bir program dahilinde sosyalleştirilecektir."

37. 224 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sosyalleştirme: Sağlık hizmetlerinin sosyalleştirilmesi vatandaşların sağlık hizmetleri için ödedikleri prim ile amme sektörüne ait müesseselerin bütçelerinden ayrılan tahsisat karşılığı herçeşit sağlık hizmetlerinden ücretsiz veya kendisine yapılan masrafın bir kısmına iştirak suretiyle eşit şekilde faydalanmalarıdır.

Sağlık ocağı: Takriben 5000 - 10000 kişinin köyler grubu veya bir kasaba veya şehir ve büyük kasabalardaki mahalle grupları bir sağlık ocağını teşkil eder. Bunların il içinde idari taksimata uyması icabetmez."

38. 224 sayılı Kanun'un 9. maddesi şöyledir:

"Sosyalleştirilmiş sağlık hizmeti teşkilatı: Sağlık evleri sağlık ocakları, sağlık merkezleri ile hastaneleri, çeşitli koruyucu hekimlik teşekkülleri, sağlık hizmeti hususiyet arzeden yerler için kurulmuş sağlık teşekkülleri, sağlık müdürlükleri, bölge hastaneleri, bölge laboratuvarları, sağlık personeli yetiştiren eğitim müesseseleri, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı merkez teşkilatı ve diğer Bakanlık ve kurumlarda Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı ile işbirliği yapmak üzere kurulmuş olan dairelerden teşekkül eder."

39. 224 sayılı Kanun'un 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bir sağlık ocağının hizmeti en az bir hekim ve yeter sayıda yardımcı sağlık personelinden teşekkül eden bir ekip tarafından yürütülür. Köylerde bu ekibe yardımcı olarak tesis edilen sağlık evlerinde yardımcı sağlık personeli vazifelendirilir.

Sağlık ocakları ve evleri her türlü koruyucu hekimlik hizmetleri, hastaların muayene ve tedavisi ile, sağlık ocağına kayıtlı şahısların sağlık sicillerini tutmakla mükelleftir. Ocak hekimleri yalnız kendi ocakları içinde adli tabiplik vazifesi görürler."

40. 224 sayılı Kanun'un 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sağlık hizmetlerinin sosyalleştirildiği yerlerdeki her ilçede en az bir sağlık ocağı bulunur.

Sağlık merkezlerindeki sağlık personeli, ocaklarda çalışan personelin her türlü koruyucu hekimlik ve tedavi hekimliği hizmetlerinde onlara rehber ve yardımcıdır. Bu hizmetlerden kendi uhdelerine verilenleri de bizzat ifa ederler. Sağlık merkezleri başhekimi kendisine bağlı sağlık ocaklarında çalışan personelin faaliyetlerini de denetler."

41. 224 sayılı Kanun'un 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sosyalleştirilmiş sağlık hizmetlerinden faydalanmak istiyen, acil vakalar hariç, evvela sağlık evine veya sağlık ocağına başvururlar. Köylük bölgelerde sağlık ocağı hekimleri tedavi edemedikleri vakaları, güç olması muhakkak bulunan doğumları sağlık merkezine,

hastaneye sevki gereken acil vakaları hastaneye yollarlar, Sağlık ocağında hekim bulunmadığı hallerde yardımcı sağlık personeli hastaları -kendi selahiyetleri dahilinde olan müdahaleyi mütaakıp gerekirse- sağlık merkezine veya hastaneye sevkedebilir. Sağlık merkezinde tedavisi mümkün olmıyan hastalar veya mütehassıs müdahalesini icabettiren doğumlar hastanelere veya doğumevlerine sevkedilir."

42. Başvuruya konu olayın meydana geldiği dönemde yürürlükte bulunan 13/12/1983 tarihli ve 181 sayılı mülga Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sağlık Bakanlığının görevleri şunlardır:

a) Herkesin hayatını bedenen, ruhen ve sosyal bakımdan tam iyilik hali içinde sürdürmesini sağlamak için fert ve toplum sağlığını korumak ve bu amaçla ülkeyi kapsayan plan ve programlar yapmak, uygulamak ve uygulatmak, her türlü tedbiri almak, gerekli teşkilatı kurmak ve kurdurmak,

b) Bulaşıcı, salgın ve sosyal hastalıklarla savaşarak koruyucu, tedavi edici hekimlik ve rehabilitasyon hizmetlerini yapmak,

c)Ana ve çocuk sağlığının korunması ve aile planlaması hizmetlerini yapmak,

d) İlaç, uyuşturucu ve psikotrop maddelerin üretim ve tüketimini her safhada kontrol ve denetlemek; farmasötik ve tıbbi madde ve müstahzar üreten yerlerin, dağıtım yerlerinin açılış ve çalışmalarını esaslara bağlamak, denetlemek,

e) Gerekli aşı, serum, kan ürünleri ve ilaçların üretimini yapmak, yaptırmak ve gerekirse ithalini sağlamak,

(...)"

43. 181 sayılı mülga KHK'nın 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sağlık Bakanlığındaki anahizmet birimleri şunlardır:

a) Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü,

(...)

c) İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğü,

(...)

e) Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğü,

(...)"

44. 181 sayılı mülga KHK'nın 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

a) (Değişik bent: 08/06/1984 - KHK - 210/1 md.) Toplum sağlığını ilgilendiren her türlü koruyucu sağlık hizmetlerinin verilmesini sağlamak, bu hizmetlere halkın katkı ve iştirakini temin etmek,

b) Bulaşıcı, salgın, sosyal ve dejeneratif hastalıklarla mücadele ile aşılama ve bağışıklık hizmetlerini yürütmek,

(...)

f) Zehirli ve uyuşturucu maddelerle, tıbbi ve hayati müstahzarları, insan sağlığında kullanılan her cins serum ve aşıları, bunların yapıldığı ve satıldığı yerleri denetlemek,

(...)"

45. 181 sayılı mülga KHK'nın 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

a) Sağlık hizmetlerinde kullanılacak ilaçların imalini, ithalini ve piyasaya arz şekillerini izne bağlamak, ilaçların kaliteli olarak uygun fiyatlarla ve sürekli bir şekilde halka ulaşmasını sağlamak, bu amaçla gerekli kontrolleri yapmak,

(...)"

46. 181 sayılı mülga KHK'nın 13. maddesi şöyledir:

"Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

a) Ana Çocuk sağlığı ve aile planlaması hizmetleri ile ilgili hedefleri belirlemek, bu hedefler doğrultusunda çalışma plan ve programları hazırlamak ve uygulamaya koymak,

b) Annenin ve çocuğun beden ve ruh sağlığının korunmasını ve evli kadınların doğum öncesi ve sonraki bakımlarını sağlamak,

c) Bakanlıkça verilen benzeri görevleri yapmak."

47. 181 sayılı mülga KHK'nın 39. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sağlık Bakanlığının bağlı kuruluşları şunlardır:

(...)

c) Refik Saydam Hıfzıssıhha Merkezi Başkanlığı."

48. Başvuruya konu olayın meydana geldiği dönemde yürürlükte bulunan 30/12/1940 tarihli ve 3959 sayılı mülga Türkiye Cumhuriyeti Refik Saydam Merkez Hıfzıssıhha Müessesesi Teşkiline Dair Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletine bağlı, Hıfzıssıhha Enstitüsü ve Hıfzıssıhha Mektebinden ibaret olmak üzere teşkil edilen (Türkiye Cumhuriyeti Refik Saydam Merkez Hıfzıssıhha Müessesesi) bu kanunda yazılı işleri yapmakla mükelleftir."

49. 3959 sayılı mülga Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hıfzıssıhha Enstitüsü Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekilliğince muhtelif ihtisas şubelerine ayrılır.

Bu müessese vekaletçe gösterilecek lüzum üzerine:

A) Halk Hıfzıssıhha şartlarının ıslah ve inkisafına ve her nevi hastalıklarla mücadeleye yarayacak sıhhi ve fenni araştırmaları ve incelemeleri yapmak,

B) Vekaletçe nevileri tayin edilen serum ve aşıları ve sair biyolojik ve kimya maddelerini hazırlamak,

C) Hususi kanunlarına tevfikan yerli veyahut yabancı müstahzarların, serum ve aşılarla sair hayati terkip veya kimyevi maddelerin kontrollerini yapmak,

(...)

E) Umumi ve içtimai hıfzıssıhhaya ve sair sıhhi mevzulara ait konferanslar tertip etmek ve neşriyat yapmakla mükelleftir."

50. 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi'nin 262. maddesi şöyledir:

"Çocuk, küçük iken ana ve babasının velayeti altındadır; kanuni sebep olmadıkça, ana ve babadan alınamaz. Hakim, vasi tayinine lüzum görmedikçe hacredilen çocukları dahi, ana ve babanın velayetine tabidirler."

51. 743 sayılı mülga Kanun'un 264. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Çocuk, ana ve babasına riayete mecburdur. Ana ve baba, kudretlerine göre çocuğu yetiştirmekle ve çocuk alil veya aklı zayıf ise haline münasip bir terbiye vermekle mükelleftirler."

52. 743 sayılı mülga Kanun'un 268. maddesi şöyledir:

"Ana ve baba, velayeti icra hakkını haiz oldukları nisbette çocuklarının kanuni mümessilidirler. Bu sıfatla hareketlerinde hakimin reyine ihtiyaçları yoktur."

53. 743 sayılı mülga Kanun'un 272. maddesi şöyledir:

"Ana ve baba, vazifelerini ifa etmedikleri takdirde hakim, çocuğun himayesi için muktazi tedbirleri ittihaz ile mükelleftir."

54. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 335. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velâyeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velâyet ana ve babadan alınamaz."

55. 4721 sayılı Kanun'un 339. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygularlar."

56. 4721 sayılı Kanun'un 346. maddesi şöyledir:

"Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır."

57. 4721 sayılı Kanun'un 347. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş hâlde kalırsa hâkim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir."

58. Sağlık Bakanlığının 13/8/1993 tarihli ve 09762 sayılı Genelgesi'nin aşılama hizmetlerinin uygulanması sırasında dikkat edilmesi gereken hususları düzenleyen ve tüm valiliklere gönderilen ekinin "Aşı Takvimi" başlıklı kısmı şöyledir:

"AŞI TAKVİMİ:

1) BİR YAŞ ALTI (0-11 ay) BEBEKLERE

• 2. Ayın bitiminde (8 haftalık) : BCG

DBT

POLİO

• 3. Ayın bitiminde (12 haftalık) : DBT

POLİO

• 4. Ayın bitiminde (16 haftalık) : DBT

POLİO

• 9. Ayın bitiminde (36 haftalık) : KIZAMIK

2) RAPEL DOZ

• 1,5 yaşında (16-24 aylık) : DBT

POLİO

3) OKUL AŞILAMALARl

• İlköğretim 1. sınıfta : DT

POLİO

BCG (Bir skarı olan çocuğa doğrudan uygulanır. Aksi halde PPD kontrolü yapılır)

•İlköğretim 5. sınıfta : TT

BCG (İki skarı olan çocuğa doğrudan uygulanır. Aksi halde PPD kontrolü yapılır)

• Lise l. sınıfta : TT

• Lise 3. sınıfta : BCG (Üç skarı olan çocuğa doğrudan uygulanır. Aksi halde PPD kontrolü yapılır)"

59. Anılan Genelge'nin "Aşı Uygulamalarında Genel Prensipler" başlıklı kısmı şöyledir:

"[Aşı Uygulamalarında Genel Prensipler:]

* Sağlık kurumuna herhangi bir nedenle başvuran her bebek, çocuk ve gebenin aşılanma durumunu kontrol ediniz, aşı takvimine göre aşılanması gerekenleri ve eksik aşı1ıları tespit edip, aşılamak için her fırsatı değerlendiriniz.

* Bir daha gelemeyecek ise, bir bebek, çocuk ya da gebe için bir ampul/flakon açınız.

* Aşı uygulamalarından önce aşı üzerindeki etiketi ve son kullanma tarihini kontrol ediniz, etiketi olmayan ya da son kullanma tarihi geçmiş aşıları kullanmayınız. İlk olarak miadı önce dolacak aşıyı kullanınız.

* Her aşı için ayrı ve steril bir enjektör kullanınız.

* Ailelere bir sonraki aşı için gelmeleri gereken zaman ve uygulanan aşının yan etkileri hakkında bilgi veriniz ve anladığından emin olunuz.

(...)

- Aşı uygulamalarını, ilgili tüm formlara zamanında, tam ve doğru olarak kaydediniz."

60. Anılan Genelge'nin "Kızamık Kontrolü" başlıklı kısmı şöyledir:

"Kızamık aşı ile korunulabilir hastalıklar içinde en çok görülen ve en çok öldürenidir.

Kızamık bulaşıcılığı çok yüksek olan bir hastalıktır. Bu nedenle tek bir kızamık vakası, yeterince bağışık olmayan bir toplumda bir salgına neden olabilir ve salgın hızla yayılır.

Kızamık Hastalığını Kontrol Altına Almak İçin Temel Stratejiler:

1. Her il ve sağlık ocağı seviyesinde kızamık aşılama oranlarının yükseltilmesi ve devamının sağlanması.

Vakaları ve salgınları önlemenin tek yolu, uygun yaşta aşılama ile yüksek aşılama oranlarına ulaşmaktır. Ülkemizde olduğu gibi, kızamığın endemik olduğu durumlarda ilk olarak aşılanması hedeflenen grup 1 yaş altı bebeklerdir. 1 yaş altı bebekleri yüksek oranda aşılama ile; hasta1ığa hassas kişiler daha yavaş ve daha az sayıda birikecek ve ayrıca hastalığın ve komplikasyonlarının daha ağır seyrettiği bu yaş grubu kızamığa karşı korunmuş olacaktır.

Kızamık aşılama çalışmalarında, hastalık yönünden riskli bölgelere (aşılama oranı düşük bölgeler, gecekondu bölgeleri, nüfusun yoğun oldugu bölgeler vb.) öncelik verilmelidir.

Aşı oranlarının yükseltilmesine yönelik çalışmalar GBP'nin bir parçası olarak ele alınmalıdır.

2. Hastalık sürveyansının güçlendirilmesi

Standart Vaka Tanımı:

- 3 gün veya daha uzun süren jeneralize makülopajüler döküntü

ve

- 38 derece veya daha yüksek ateş hikayesi

ve

- Öksürük, nezle ve konjunktivit bulgularından en az birinin varlığı

Yukarıdaki tanıma uyan bir vakanın tespit edilmesi halinde;

- Başkavakalar araştırılmalıdır.Bunun için aktif vaka araştırması; bölgede ev ev araştırma, vakaların ve yakınlarının araştırılması, tüm sağlık birimlerinin (resmi ve özel) hastalık ihbarı konusunda uyarılmaları ve hastane kayıtlarının incelenmesi ile yapılabilir.

- Vakaların; adı, soyadı, cinsiyeti, yaşı, hastalığın başlangıç tarihi, aşılanma durumu, aşılanma yaşı ve adresleri tespit edilerek “Bildirimi Zorunlu Hastalıklar Tespit Fişi” (form 016) ne kaydedilmelidir.

- Tespit edilen vaka sayısı önceki yılların (son 5 yıl)vaka sayıları ile karşılaştırılarak, bir salgın olup olmadığı belirlenmelidir.Mevcut vaka sayısının daha önceki epidemi olmayan yılların aynı dönem vaka sayılarından ya da vaka sayısı ortalamasından fazla olması halinde olay bir epidemi olarak kabul edilmelidir.

- Vakalar hastalığın başlangıcı, buna imkan yoksa tespit tarihleri esas alınarak zaman grafiğine işlenmeli, haftalık ve aylık grafikler ile olay takip edilerek, alınan önlemlerin yeterli olup olmadığı izlenmelidir.

- Tespit edilen vakaların kişi ve yeri özelliklerine göre (harita üzerinde işaretleme ile belirlenir) riskli bölge ve nüfuslar tespit edilmelidir.

- Bölgenin aşılama durumu tespit edilerek, riskli bölge ve gruplardan başlamak üzere aşısız ve hastalığı geçirmemiş hassas nüfusun aşılanmasına başlanmalıdır.

-Tüm vakalar yakından izlenmeli ve komplikasyonların erken teşhis ve tedavisi için gereken önlemler alınmalıdır.

Sürveyansın güçlendirilmesinde en önemli konulardan biri; tüm sağlık kurumlarının düzenli, tam ve zamanında bildirim yapmalarıdır. Bildirim yapılması kadar, sağlık kurumlarına düzenli geri bildirim yapılması da çok önemlidir. Ayrıca, sağlık kurumları yanı sıra, eczaneler, okullar, kreşler, aileler vb. toplumsal kurumlara bilgi verilerek, şüpheli gördükleri vakaları en kısa sürede bir sağlık kurumuna göndermeleri teşvik edilmelidir."

61. Anılan Genelge'nin "Soğuk Zincir" başlıklı kısmı şöyledir:

"Soğuk zincir, bir aşının potensini üretiminden kişiye verilene kadar koruyan ve ihtiyacı olanlara yeterli miktarda ulaşmasını sağlayan insan ve malzemeden oluşan sistemdir. Zamanında ve istenilen miktarda aşı temin edilemezse aşı uygulamaları aksayacak, kullanılan aşılar etkin değilse de, %100 aşılama oranlarına ulaşılsa bile, bağışık bir toplum oluşturma açısından hiçbir yarar sağlamayacaktır. Bu nedenle soğuk zincir Genişletilmiş Bağışıklama Programının can alıcı komponentlerinden biri olarak büyük önem taşımaktadır.

Bilindiği gibi tüm aşılar sıcaklığa hassastır, aynca BCG ve Kızamık aşıları ultraviyole ışınına da hassastır. Aşıları tahrip eden, ısının kümülatif etkisidir. Yani bir kerede çok yüksek ısıya maruziyet kadar, bir çok kereler daha az ısılara maruziyet de aşıyı aynı derecede bozabilir. Bir kez aşının etkinliği kaybolur ya da azalırsa, aşılar eski haline döndürülemez, bu yüzden soğuk zincir süreklilik gerektirir. Öte yandan bazı aşılar dondurulabilirken, DBT, DT, Td aşılarının hiçbir zaman donmaması gerekir.

İl düzeyinde soğuk zincir uygulamaları aşağıdaki kurallara göre düzenlenir:

- Her Sağlık Müdürlüğünde, il aşı ve soğuk zincir malzemesi ihtiyacının belirlenmesi, aşıların soğuk zincire uygun olarak merkezden temini, il deposunda saklanması ve perifere dağıtımı ile sorumlu, bir soğuk zincir sorumlusu ve yardımcısı olmalıdır.

- Aşıların dağıtımında son kullanma tarihleri mutlaka göz önüne alınarak, miadı önce dolacak aşıların önce kullanımı sağlanmalı ve miadı dolmuş olanlar vakit geçirilmeden imha edilmelidir.

- Merkezden illere 3 ayda bir yapılan aşı sevkiyatında kullanılan frigo-rifik kamyonların soğutucu üniteleri ilde bulunduğu süre içerisinde elektrikle çalıştırılmalı, bunun için de kamyonun park edeceği yere sanayi cereyanı = 380 volt trifaze elektrik hattı çekilmiş olmalıdır.

- Ankara merkez depodan kurye ile sevkiyat yapılması gereken hallerde, yalnızca uzun ömürlü aşı nakil kabı kullanılmalıdır.

- İllerden sağlık ocaklarına aylık olarak yapılan aşı sevkiyatlarında 4 saate kadar olan mesafelere askılı tip aşı nakil kabı kullanılabilir.

- Her yıl tekrarlanmak üzere ilin soğuk zincir malzemesi mevcudu, periyodik bakım ve tamir gerektirenler ile yeni malzeme ihtiyacı belirlenmeli, onarımı/temini sağlanmalıdır.

- Her sağlık ocağında aşılar buzdolabında saklanmalı, buzdolabından sorumlu biri asil, biri yedek olmak üzere iki kişi belirlenmelidir.

- Buzdolaplarında mutlaka bir termometre bulundurulmalı, bozulan veya kırılanın yerine hemen yenisi konmalı ve dolabın ısısı +2 ila +8 dereceler arasında korunmalıdır.

- Buzdolabının kapısına bir ısı izlem çizelgesi yapıştırılarak, dolabın ısısı sabah ve akşam bu çizelgeye kaydedilmelidir.

- Buzdolabı gölge, ancak kışın ısıtılan odalardan birinde, duvardan 10-15 cm uzaklıkta düz bir zemine yerleştirilmelidir.

- Buzdolabının yerleştirilmesinde şunlara dikkat edilmelidir:

•Aşıları yalnızca buzdolabı raflarında tutunuz.

•Aşı kutu/şişeleriarasında yeterli bir hava dolaşımına izin verecek kadar mesafe bırakınız.

•Aşı yerleştirilmesinde miadı yakın bir süre sonra dolacak olan aşıların en kolay alınabilecek sol ön kısımda bulunmasına çok dikkat ediniz.

•Dolap kapağına hiçbir şey koymayınız.

•Buzdolabına asla aşı dışında yiyecek maddeleri vs.koymayınız.

•Buzlukta aralıklı olarak dizilmiş buz aküleri bulundurunuz.

•Buzluğun 0.5 cm'den fazla buzlanmamasına dikkat ediniz.

•En alt kısıma (sebzelik) dolap ısısının sabit tutulmasına yardımcı olmak üzere su şişeleri yerleştiriniz.

•Buzdolabının sık sık açılmasını engellemek için kapağını kilitli tutunuz.

- Olabilecek elektrik kesintilerinde buzluktaki buz aküleri buzdolabı kapağına yerleştirilmeli ve kapak açılmamalıdır. Bu yolla aşılar 48 saat süreyle bozulmazlar.

- Buzdolabı temizliği yapılırken ve saha uygulamalarında aşılar aşı nakil kabı ile nakledilmeli ve korunmalıdır.

- Donduğundan şüphelenilen DBT, DT ve TTaşıları donma-çalkalama testi ile değerlendirilmeden kullanılmamalıdır.

- Aşı uygulamaları esnasında; kızamık aşısı sulandırıldıktan 4 saat sonra, polio aşısı açıldıktan 8 saat sonra atılmalıdır."

62. Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün tüm valiliklere gönderdiği 10/2/1998 tarihli yazısının ilgili kısmı şöyledir:

"(...) 1998 yılından itibaren bütün illerde ilkokul 1. sınıflarda 2. doz kızamık aşısı uygulamasına başlanacaktır."

B. Uluslararası Hukuk

63. Türkiye tarafından 14/10/1990 tarihinde imzalanan ve 27/1/1995 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 20/11/1989 tarihli Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesi şöyledir:

"(1) Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

(2) Taraf Devletler, çocuğun ana–babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de gözönünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar.

(3) Taraf Devletler, çocukların bakımı veya korunmasından sorumlu kurumların, hizmet ve faaliyetlerin özellikle güvenlik, sağlık, personel sayısı ve uygunluğu ve yönetimin yeterliliği açısından, yetkili makamlarca konulan ölçülere uymalarını taahhüt ederler.”

64. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 24. maddesi şöyledir:

" 1. Taraf Devletler, çocuğun olabilecek en iyi sağlık düzeyine kavuşma, tıbbi bakım ve rehabilitasyon hizmetlerini veren kuruluşlardan yararlanma hakkını tanırlar. Taraf Devletler, hiçbir çocuğun bu tür tıbbi bakım hizmetlerinden yararlanma hakkından yoksun bırakılmamasını güvence altına almak için çaba gösterirler.

2. Taraf Devletler, bu hakkın tam olarak uygulanmasını takip ederler ve özellikle:

a) Bebek ve çocuk ölüm oranlarının düşürülmesi;

b) Bütün çocuklara gerekli tıbbi yardımın ve tıbbi bakımın; temel sağlık hizmetlerinin geliştirilmesine önem verilerek sağlanması;

c) Temel sağlık hizmetleri çerçevesinde ve başka olanakların yanısıra, kolayca bulunabilen tekniklerin kullanılması ve besleyici yiyecekler ve temiz içme suyu sağlanması yoluyla ve çevre kirlenmesinin tehlike ve zararlarını gözönüne alarak, hastalık ve yetersiz beslenmeye karşı mücadele edilmesi;

d) Anneye doğum öncesi ve sonrası uygun bakımın sağlanması:

e) Bütün toplum kesimlerinin özellikle ana-babalar ve çocukların, çocuk sağlığı ve beslenmesi, anne sütü ile beslenmenin yararları, toplum ve çevre sağlığı ve kazaların önlenmesi konusunda temel bilgileri elde etmeleri ve bu bilgileri kullanmalarına yardımcı olunması;

f) Koruyucu sağlık bakımlarının, ana-babaya rehberliğini, aile plânlaması eğitimi ve hizmetlerinin geliştirilmesi; amaçlarıyla uygun önlemleri alırlar.

3. Taraf Devletler, çocukların sağlığı için zararlı geleneksel uygulamaların kaldırılması amacıyla uygun ve etkili her türlü önlemi alırlar.

4. Taraf Devletler, bu maddede tanınan hakkın tam olarak gerçekleştirilmesini tedricen sağlamak amacıyla uluslararası işbirliğinin geliştirilmesi ve teşviki konusunda karşılıklı olarak söz verirler. Bu konuda gelişmekte olan ülkelerin gereksinimleri özellikle gözönünde tutulur."

65. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur(...)"

66. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre yaşam hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler -ister özel hastane ister devlet hastanesi olsun- hastaların yaşamlarının korunmasını teminat altına alma zorunluluğu getiren düzenleyici bir çerçeve oluşturulmasını gerekli kılar (Asiye Genç/Türkiye, B. No: 24109/07, 27/1/2015, § 67).

67. Yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülükler ayrıca -ister özel hastane ister devlet hastanesi olsun- sağlık çalışanlarının sorumluluğu altında yaşamını yitiren bir kişinin ölüm nedeninin belirlenmesine ve gerektiği takdirde sağlık çalışanlarının eylemlerinden dolayı sorumlu tutulmalarına imkân tanıyan etkin ve bağımsız bir yargı sistemi kurmayı gerektirir (Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk/Türkiye, B. No: 13423/09, 9/4/2013, § 81).

68. AİHM, sağlık hizmeti alanındaki kamusal kaynakların tahsisi gibi meselelerde taraf devletlerin yetkili makamlarının kendisine göre daha elverişli konumda olduğunu belirtmektedir (Lopes De Sousa Fernandes/Portekiz [BD], B. No: 56080/13, 19/12/2017, § 175).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

69. Mahkemenin 10/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

70. Başvurucular; müşterek çocukları S.S.nin dokuz aylıkken kızamık aşısı olmasına rağmen on aylıkken kızamık hastalığına yakalandığını, daha sonra ise kızamık hastalığına bağlı olarak ortaya çıkan SSPE hastalığına yakalanarak 2004 yılında yaşamını yitirdiğini ifade etmişlerdir. Başvurucular, tek doz kızamık aşısının uygun koşullarda ve yeterli dozda yapılmaması nedeniyle önleyici özellik göstermediğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, aşının kalite kontrollerinin yapılması ve üreticiden kullanıcıya kadar soğuk zincir kuralları içinde hareket edilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir. Başvurucular, kızamık aşısının ülke genelinde yaygın olarak yapılmadığını iddia etmişlerdir. Başvurucular, Sağlık Bakanlığının bayat olmayan aşılarla ülke genelinde yaygın bir aşılama yapmakla yükümlü olduğunu, bu yükümlülüğe rağmen çocuklarının ölümüyle neticelenen olay hakkında açtıkları davadan olumlu netice alamadıklarını belirtmişlerdir. Başvurucular bu nedenlerle yaşam hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

71. Bakanlık görüşünde; öncelikle başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğinin değerlendirildiği belirtilmiş, akabinde ise yaşam hakkına ilişkin Anayasa Mahkemesi içtihatlarına değinilmiştir. Bakanlık görüşünde; Sağlık Bakanlığından elde edilen verilere atıf yapılarak ülkemizde geçmişte uygulanmış ve uygulanmakta olan kızamık aşılama şemalarının başta Dünya Sağlık Örgütü olmak üzere uluslararası uygulamalarla ve bilimsel bulgularla uyumlu olduğunun anlaşıldığı ifade edilmiştir. Bakanlık görüşünde; yine Sağlık Bakanlığı verilerine atıf yapılarak SSPE hastalığının kızamık aşısının değil kızamık hastalığının bir komplikasyonu olduğu, ülkemizdeki tüm aşıların kalite kontrollerinin yapıldığı belirtilmiştir.

72. Bakanlık görüşünde, SSPE hastalığı ile kızamık aşısı uygulamaları konusunda üniversite öğretim üyelerinin katılımıyla 27/7/2016 tarihinde bir toplantı gerçekleştirildiği ve bu toplantı sonunda "Hiçbir aşının etkinliği %100 değildir. O nedenle de aşılanan çocuklarda hastalık görülebilir. Kızamık aşısı, etkinliği en yüksek aşılardan biridir. Bu nedenle uzun yıllar boyunca tek doz aşı uygulanması önerilmiştir. Kizamık aşısının uygulandığı aya bağlı olarak tek doz aşı uygulaması sonucunda koruyuculuğu %90-98 arasında değişmektedir." şeklinde tespitlerin yapıldığı ifade edilmiştir.

73. Bakanlık görüşünde; Diyarbakır İdare Mahkemesinin S.S.ye aşı yapıldığına dair sağlık ocağı kayıtlarında herhangi bir bilginin bulunmadığı tespitini yaptığı, keza başvuruculların da bu yönde herhangi bir belgeyi derece mahkemelerine sunmadığı, bu durumda yasal mevzuat da dikkate alınarak aşı takip sorumluluğunun belirlenmesinin faydalı olacağı belirtilmiştir.

74. Bakanlık görüşünde, Sağlık Bakanlığından konuya ilişkin görüş alındığı, Sağlık Bakanlığı

tarafından kendilerine gönderilen görüş yazısında 4721 sayılı Kanun'un "Ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaarini göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygularlar." şeklindeki 339. maddesinin birinci fıkrasına atıf yapılarak aşı konusunda asıl olarak ebeveynlere görev yüklenmiş olduğunun belirtildiği ifade edilmiştir. Bakanlık görüşünde, nitekim Diyarbakır İdare Mahkemesinin de aşı takibi konusunda asıl sorumluluğun ailede olduğu yönünde değerlendirmeler yaptığı belirtilmiştir.

75. Bakanlık görüşünde ayrıca zorunlu aşı uygulamaları ile alakalı olarak Anayasa Mahkemesinin 11/11/2015 tarihli ve 2013/1789 bireysel başvuru numaralı kararına değinilmiştir.

76. Bakanlık görüşünde, somut olayda yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilip edilmediğinin takdiren Sağlık Bakanlığından temin edilebilecek evrakın da gözönünde bulundurularak incelenmesi gerektiğinin değerlendirildiği ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

77. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların bu başlık altında ileri sürdüğü iddiaların temel olarak yaşam hakkı ile ilgili olduğu değerlendirilerek incelemenin bu kapsamda yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

78. 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.”

79. 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.”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

82. Söz konusu pozitif yükümlülük sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır.

Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin "herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak (...) amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini" düzenleyeceği, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak ve onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

83. Yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklere göre devletin öncelikle yaşamı tehlikeye girebilecek kişilerin yaşamını korumak için yeterli yasal ve idari bir çerçeve oluşturması gerekmektedir.

84. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

85. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi devlete, yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını, bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

86. Yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Bu durumlarda mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59; Nail Artuç, § 37).

87. Mağdurların kendi inisiyatifleri ile başvurabilecekleri tazminat yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolların uygulamada da etkili olması gerekir. Bir başvuru yolunun ancak hak ihlalini 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).

88. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ileri sürüldüğü tazminat ve tam yargı davalarında, derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bununla birlikte söz konusu özen yükümlülüğü, yaşam hakkı ile ilgili her davada mutlaka mağdurlar lehine bir sonuca varılmasını garanti altına almamaktadır (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 73).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

89. Somut olayda başvurucular, kızları S.S.nin SSPE hastalığına yakalanarak yaşamını yitirmesi üzerine idare aleyhine açtıkları tam yargı davasının reddedilmesinden sonra yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvurucular, SSPE hastalığına kızamık aşısının neden olduğu yönünde bir iddia ileri sürmemişlerdir. Başvurucular gerek derece mahkemelerine sundukları dilekçelerde gerekse bireysel başvuru formunda kızlarına kızamık aşısı yaptırdıkları hâlde bu aşının yeterli dozda ve uygun koşullarda yapılmaması nedeniyle önleyici etki gösteremediğini ileri sürmüşlerdir.

Başvurucular ayrıca kızamık aşısının ülke genelinde yaygın olarak yapılmamış olmasından şikâyet etmişlerdir.

90. Bu durumda öncelikle başvurucuların kızları S.S.ye idare tarafından kızamık aşısı yapılıp yapılmadığının açıklığa kavuşturulması gerekir. Zira aşının uygun koşullarda yapılmadığı iddiası, S.S.ye aşı yapılıp yapılmadığı hususu ile doğrudan bağlantılıdır.

91. Başvurucular bireysel başvuru formunda kızlarına kızamık aşısı yaptırdıklarını belirtmişlerdir. Keza başvurucular, kızlarına kızamık aşısını yaptırdıkları iddiasını derece mahkemeleri önünde de dile getirmişlerdir. Başvurucuların bu iddiası ile ilgili olarak derece mahkemeleri ise Bağlar 1 No.lu Sağlık Ocağının 23/6/2008 tarihli yazısını ve S.S.ye aşı yapıldığını gösteren herhangi bir bilgi ve belgenin başvurucular tarafından dava dosyasına sunulmamış olmasını dikkate alarak sağlık ocağı ekiplerince S.S.ye kızamık aşısı yapılmadığı sonucuna ulaşmıştır.

92. Bu durumda, sağlık ocağı personelinin koruyucu sağlık hizmetlerini yürüttüğü sırada tutmakla yükümlü olduğu kayıtlara ilişkin iç hukukta ne gibi düzenlemeler olduğunun açıklanması ve derece mahkemelerince verilen kararların bu kapsamda değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

93. 224 sayılı Kanun'un 10. maddesinin ikinci fıkrasında; sağlık ocakları ve evlerinin her türlü koruyucu hekimlik hizmetlerini, hastaların muayene ve tedavisi ile sağlık ocağına kayıtlı şahısların sağlık sicillerini tutmakla mükellef olduğu belirtilmiştir (bkz. § 39). Keza Genişletilmiş Bağışıklama Programı Genelgesi'nin "Aşı Uygulamalarında Genel Prensipler" başlıklı kısmında, aşı uygulamalarının ilgili tüm formlara zamanında, tam ve doğru olarak kaydedilmesinin sağlanması gerektiği ifade edilmiştir (bkz. § 59).

94. Derece mahkemelerinin olaylara ilişkin tespitleri Anayasa Mahkemesi açısından bağlayıcı olmamakla birlikte Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin tespitlerinden farklı bir tespitte bulunabilmesi için bu hususta ikna edici unsurların mevcut olması gerekmektedir. Derece mahkemeleri, dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeleri dikkate alarak S.S.ye kızamık aşısı yapılmadığı sonucuna ulaşmıştır. Derece mahkemeleri bu sonuca ulaşırken 2000 yılından önceki aşı kayıtlarının meydana gelen su baskını nedeniyle tahrip olduğunu ve bu sebeple S.S.ye ait aşı kartının bulunamadığını belirten Bağlar 1 No.lu Sağlık Ocağı yazısına ve başvuruculara S.S.ye aşı yapıldığını gösteren herhangi bir bilgi ve belgeyi dava dosyasına sunmamış olmasına dayanmıştır. Bağlar 1 No.lu Sağlık Ocağı kayıtlarının anılan dönemde meydana gelen su baskını nedeniyle tahrip olması ve S.S.ye aşı yapıldığını gösteren herhangi bir belgenin başvurucular tarafından dava dosyasına sunulmaması karşısında derece mahkemelerinin S.S.ye aşı yapılmadığı sonucuna ulaşmasının somut olayın koşulları bağlamında makul olmadığı söylenemeyecektir. Başvuru formu ve eklerinde de S.S.ye aşı yapıldığı hususunda ikna edici bir açıklamanın yer almaması ve bu husus ile ilgili olarak herhangi bir belgenin bulunmaması nedeniyle somut olayda derece mahkemelerinin S.S.ye aşı yapılmadığı yönündeki tespitinden ayrılmayı gerektirecek bir durumun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

95. S.S.ye kızamık aşısı yapıldığının kanıtlanamadığı dikkate alındığında kızamık aşılarının uygun koşullarda yapılıp yapılmadığının ve aşı uygulamasında soğuk zincir sistemine uyulup uyulmadığının ayrıca incelenmesinin gerekli olmadığı değerlendirilmiştir.

96. Somut olayda kızamık aşılarının yeterli dozda yapılmadığı yönündeki iddiaya da değinmek gerekir. Başvurucular bu iddiayı kızlarına uygulandığını ifade ettikleri kızamık

aşısının dozajının yetersiz olduğu hususu ile bağlantılı olarak ileri sürmemişlerdir. Başvurucular, kızamık aşısının yeterli dozda yapılmadığı yönündeki iddiayı Türkiye'deki kızamık aşılarının belli bir dönem çift doz yerine tek doz olarak yapılması hususu ile bağlantılı olarak ileri sürmüşlerdir. Bu husus ile ilgili olarak başvuruculaın kızlarının hayatta olduğu dönemde Türkiye'de çift doz uygulamasına geçildiğini ve ilk dozun çocuk dokuz aylıkken, ikinci dozun ise çocuk ilkokul birinci sınıfta iken yapılması gerektiğinin karara bağlandığını, ancak başvurucuların kızlarının ikinci dozun yapıldığı döneme varmadan önce kızamık hastalığına ardından da SSPE hastalığına yakalandığını belirtmek gerekir. Dolayısıyla bu aşamada söz konusu iddianın üzerinde daha fazla durulmasının gerekli olmadığı değerlendirilmiştir. Bununla birlikte Türkiye'deki kızamık aşılarının belli bir dönem çift doz yerine tek doz olarak yapılması hususuna, kızamık aşısının ülke genelinde yaygın olarak yapılmadığı yönündeki iddia incelenirken yine değinilecektir.

97. Başvuru konusu olayda kızamık aşısının ülke genelinde yaygın bir şekilde yapılmadığı yönündeki iddianın ayrıca incelenmesi gerekir. Çünkü başvuruculaın bu iddiası, kızamık aşısının kendi çocuklarına yapılıp yapılmadığı hususundan bağımsız olarak incelenebilir niteliktedir. Başvurucular kızamık aşısının ülke genelinde yaygın olarak yapılması hâlinde SSPE hastalığına yakalanma oranının oldukça düşeceğini, başka bir deyişle kızamık aşısının ülke genelinde yaygın şekilde yapılarak toplumun bağışıklığının yükseltilmesi hâlinde kızları S.S.nin kızamık hastalığına, dolayısıyla SSPE hastalığına yakalanmayacağını ileri sürmüşlerdir.

98. Koruyucu sağlık hizmetlerinin etkili ve verimli bir şekilde organize edilmesi ve bireylere sunulması konusunda devletin belli ölçüde pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu açıktır. Devletin öncelikle bulaşıcı bir hastalığın görülmesi hâlinde bu durumu tespit etmeye elverişli bir sistem kurması ve bu vakanın bir salgına dönüşmemesi için gerekli olan önlemleri alması gerekir.

99. Hastalığın ihbarı ve bildirimi sisteminde gerek kamusal makamların gerekse anne ve babanın oldukça hassas davranması gerekir. Anne ve babaların bulaşıcı bir hastalığa yakalanan yahut yakalandığından şüphelendikleri çocuklarını derhâl sağlık kuruluşlarına ulaştırması, sağlık kuruluşlarındaki görevlilerin de söz konu vakayı değerlendirerek gerekli önlemleri alması gerekir.

100. Gerekli önlemlerin alınması noktasında devletin yüksek aşılama oranlarına ulaşarak toplumun bağışıklığını güçlendirmesi önemlidir. Devletin normal dönemlerde yüksek aşılama oranlarına ulaşması ve toplumun bağışıklığını güçlendirmesi yönünde pozitif yükümlülükleri bulunmakla birlikte bu pozitif yükümlülüklerin kapsamının bulaşıcı hastalığa ilişkin bir vakanın görülmesi ve/veya bu durumun bir salgına işaret etmesi hâlinde daha geniş olacağı da muhakkaktır.

101. Bulaşıcı hastalıklarla mücadele kapsamında önemli hükümler içeren 1593 sayılı Kanun yürürlüktedir. Bu Kanun'un 88. maddesinde çiçek aşısı mecburi bir aşı olarak öngörülmüştür. Bunun yanı sıra 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesinde kızamık hastalığı da dâhil olmak üzere belirli hastalık türleri sayılmış, 72. maddesinde ise 57. maddede zikredilen hastalıklardan birinin ortaya çıkması veya ortaya çıkmasından şüphe edilmesi durumunda bir kısım tedbirlere başvurulacağı belirtilmiş ve söz konusu tedbirler arasında hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı uygulanması şeklindeki tedbire de yer verilmiştir (bkz. §§ 27-34). Başvuruya konu olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte bulunan Genelge'de ise bebeklik dönemini de kapsayacak şekilde belirli yaş

grupları için çeşitli periyotlar dâhilinde bazı aşıların uygulanmasına ilişkin esas ve usuller düzenlenmiştir (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, §§ 71, 72).

102. Kızamık aşısının ülke genelinde yaygın bir şekilde yapılmadığı yönündeki iddia ile ilgili olarak SSPE Bilimsel İnceleme Komisyonu raporundaki verilere değinmek yerinde olacaktır. Başvurucular, bireysel başvuru formunda anılan rapora yönelik herhangi bir iddia ve itiraz ileri sürmemişlerdir. Başvuru formu ve eklerinde, çeşitli üniversitelerde görev yapan akademisyenlerce hazırlanan söz konusu raporun objektifliğinin ve/veya yeterliğinin sorgulanmasına neden olabilecek herhangi bir husus da tespit edilememiştir. Dolayısıyla kızamık aşısının ülke genelinde yaygın bir şekilde yapılmadığı yönündeki iddia değerlendirilirken bu rapordaki verilerden yararlanılmasında herhangi bir sakınca olmadığı kanaatine varılmıştır.

103. Derece mahkemelerince hükme esas alınan SSPE Bilimsel İnceleme Komisyonu raporunda, kızamık hastalığından ve hastalığın yol açtığı komplikasyonlardan korunmanın tek yolunun duyarlı nüfusun yaygın ve etkin aşılanması ile toplumun bağışıklığının yükseltilmesi olduğu ifade edilmiştir. Raporda; Türkiye'de 1970 yılında başlatılan rutin kızamık aşı uygulamasının Dünya Sağlık Örgütü ve Bağışıklama Danışma Kurulu önerileri doğrultusunda 1970 yılından 1998 yılına kadar tek doz olarak sürdürüldüğü, aşılanma oranının 1987 yılından bu yana giderek artış gösterdiği, bu oranın 1987-1990 yılları arasında %60,7'ye, 1991-1994 yılları arasında ise %73,7'ye ulaştığı belirtilmiştir. Raporda, başvurucuların kızlarının dünyaya geldiği 1997 yılının da aralarında bulunduğu 1995-1998 döneminde %76 aşılama oranına ulaşıldığı ifade edilmiştir. Raporda ayrıca 2003-2005 yılları arasında gerçekleştirilen kızamık aşı günleri kapsamında on beş yaş altı 18,5 milyon çocuğa aşı yapıldığı belirtilmiştir.

104. Söz konusu veriler dikkate alındığında başvurucuların kızları S.S.nin dünyaya geldiği dönemde kızamık hastalığının eliminasyonu tam olarak gerçekleştirilememiş ise de kızamık hastalığının eliminasyonu için sürekli olarak artan aşılama oranlarına ulaşıldığı ve bu kapsamda rutin aşılamaların yanı sıra çeşitli aşı kampanyaları yürütüldüğü görülmektedir. İhtiyaçların öncelik sıralamasının belirlenmesinde ve kamusal kaynakların hangi sağlık hizmetine ne kadar tahsis edileceği hususunda idari makamların daha elverişli konumda oldukları dikkate alındığında somut olayda anılan dönemde kızamık hastalığının tamamen yok edilememiş olmasında yetkili makamlara bir sorumluluk atfedilemeyeceği değerlendirilmiştir. Başvuru formu ve eklerinde, başvurucuların yaşadığı bölgede başvuruya konu olayın meydana geldiği dönemde rutin aşılamaların yanı sıra ek bazı önlemlerin alınmasını gerektirebilecek bir durumun olduğuna ve bu hususta o dönemde yetkili olan kamu makamlarına bildirimde bulunulduğuna ilişkin bir kayıt da mevcut değildir. Başvurucular da olayların meydana geldiği dönemde -S.S. henüz kızamık hastalığına yakalanmamış iken- yakın çevrelerinde kızamık hastalığı görülmesi üzerine yetkili kamu makamlarına durumu bildirdiklerini yahut kamu makamlarının durumu bildiğini ancak kamu makamlarının gerekli tedbirleri almadıklarını ileri sürmemişlerdir. Esasında bulaşıcı hastalığa ilişkin bir vakanın görülmediği ve/veya bir salgının ya da salgın tehlikesinin olmadığı normal durumlarda derece mahkemelerinin kararlarında da belirtildiği üzere aşı takip sorumluluğunun asıl olarak ebeveyn üzerinde olduğu kabul edilmelidir.

105. Başvuru konusu olayda son olarak Türkiye'deki kızamık aşılarının belli bir dönem çift doz yerine tek doz olarak yapılması hususuna değinmek gerekir. Derece mahkemelerince hükme esas alınan bilirkişi raporuna göre Dünya Sağlık Örgütü 1970 yılı sonlarında kızamık aşısını bebeklik çağında yapılması gereken aşılar arasına almış, aşı uygulama zamanını

1986-1989 yılları arasında dokuzuncu ayda tek doz olarak önermiş, 1993 yılında ise kızamık eliminasyonunu hedefleyen ülkeler için ikinci dozu önermiş ancak gelişmekte olan ülkeler için rutin iki doz aşı uygulamasının erken olduğunu ve ilk dozda yüksek oranlara ulaşılmasına öncelik verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Rapordaki bilgilere göre Dünya Sağlık Örgütü 1998 yılında da dokuzuncu ayda tek doz önerisini devam ettirmiş ancak 2000 yılında dokuzuncu aydaki ilk doz kızamık aşısına ek olarak çocuklara ikinci doz fırsatının verilmesini önermiş ve 2003 yılında da bu önerisini tekrar etmiştir. Başvuru formu ve eklerindeki bu bilgi ve belgeler dikkate alındığında, Türkiye'de belli bir dönem tek doz olarak uygulanan kızamık aşısının anılan dönemdeki uluslararası standartlarla uyumlu olduğu, o dönemdeki uluslararası standartlara uygun olarak hareket eden kamu makamlarının sonradan ortaya çıkan sonuçlardan sorumlu tutulamayacağı değerlendirilmiştir.

106. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde somut olayda devletin koruyucu sağlık hizmetleri kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getiremediğini söylemek mümkün değildir. Ayrıca dava reddedilmiş bile olsa başvuruculların etkili bir yargısal korumadan yararlanamadığı da söylenemez.

107. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

108. Başvurucular, kızlarının ölümü üzerine açtıkları tam yargı davasının makul sürede tamamlanmadığını ileri sürmüşlerdir.

109. Bakanlık görüşünde; yargılamanın 6 yılı aşkın bir sürede sona erdiği, bu hususun yaşam hakkının usul boyutu açısından incelenebileceği ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

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

111. 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).

112. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

113. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

LEYLA DOĞAN VE SALİH DOĞAN

B. No: 2015/4662 | Karar tarihi: 10.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4662

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

LEYLA DOĞAN VE SALİH DOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4662)

Karar Tarihi: 10/10/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 4/12/2018-30615

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucu : 1. Leyla DOĞAN

2. Salih DOĞAN

Vekili : Av. Evin BARTAN TURHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kızamık aşısı olunmasına rağmen kızamık hastalığına bağlı olarak ortaya çıkan bir rahatsızlık sonucunda ölüm olayının meydana gelmesi nedeniyle yaşam hakkının, olay hakkında açılan tam yargı davasının yaklaşık sekiz yıl sonra kesinleşmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/3/2015 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. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamışlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu dava dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucuların beyanına göre 1/2/1997 tarihinde dünyaya gelen müşterek çocukları O.D. kızamık aşısı olmasına rağmen 2005 yılında subakut sklerozan panensefalit (SSPE) hastalığına yakalanmış ve 2006 yılının Haziran ayında hayatını kaybetmiştir (Başvuru formunda O.D.nin SSPE hastalığına yakalandığı yıl 2005 olarak belirtilmiş ise de başvuruya konu dava dosyasında bulunan Diyarbakır Çocuk Hastalıkları Hastanesi raporuna göre O.D.ye 4/10/2004 tarihinde SSPE tanısı konulmuştur. Keza başvuru formunda O.D.nin 2006 yılının Haziran ayında yaşamını yitirdiği ifade edilmiş ise de başvurucuların nüfus kayıt örneğine göre O.D. 14 Haziran 2005 tarihinde yaşamını yitirmiştir.).

10. Başvurucular, çocuklarının SSPE hastalığına yakalanmasında ve bu nedenle hayatını kaybetmesinde hizmet kusuru bulunduğunu ileri sürerek 22/12/2006 tarihinde Sağlık Bakanlığına müracaat etmiş ve bu olay nedeniyle ortaya çıkan zararlarının tazmin edilmesi talebinde bulunmuşlardır.

11. Başvuruculaın dilekçesi üzerine Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün talebi doğrultusunda Diyarbakır İl Sağlık Müdürlüğü tarafından konu ile ilgili olarak bir inceleme başlatılmıştır.

12. Bu inceleme kapsamında Diyarbakır Çınar Merkez Sağlık Ocağı ekipleri tarafından başvurucu Salih Doğan ile bir görüşme gerçekleştirilmiştir. Bu görüşmede Salih Doğan, oğlu O.D.ye rutin aşılarının Çınar Sağlık Ocağı ekiplerince yapıldığını, oğlunun üç yaşında iken kızamık hastalığı geçirdiğini ve bir iki hafta içinde iyileştiğini, 2005 yılında rahatsızlanan oğluna SSPE tanısı konulduğunu ifade etmiştir. Bu inceleme kapsamında, aşı kaydı ile ilgili olarak da çeşitli araştırmalar yapıldığı ve bu kayda ilişkin Sağlık Bakanlığına üç sayfalık bir bildirimde bulunulduğu anlaşılmaktadır. Yapılan araştırmalarda ayrıca 9/12/2003 tarihinde -O.D. ilköğretim birinci sınıfta iken- O.D.ye kızamık aşısı yapıldığı tespit edilmiştir.

13. Sağlık Bakanlığı yukarıdaki araştırmaları yaptıktan sonra SSPE ve kızamığa bağlı diğer komplikasyonların aşılanmamış, aşılandığı hâlde yeterli bağışıklık düzeyine ulaşmamış veya aşılanmadan önce kızamık hastalığı geçirmiş çocuklarda ortaya çıktığını, somut olayda yanlış ve eksik aşı sistemi olmasının söz konusu olmadığını, SSPE hastalığının ortaya çıkmasında hizmet kusurunun bulunmadığını belirterek 5/2/2007 tarihinde başvurucuların isteminin reddine karar vermiştir.

14. Başvurucular bunun üzerine 19/4/2007 tarihinde Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde dava açmış ve 50.000 TL maddi, 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır. Başvurucular ayrıca 5.000 TL tutarındaki tedavi ve cenaze masraflarının taraflarına ödenmesi isteminde bulunmuşlardır.Başvurucular dava dilekçesinde özetle Çınar Merkez

Sağlık Ocağı ekiplerince oğulları O.D.ye dokuz aylıkken kızamık aşısı yapıldığını ancak oğullarının üç yaşında iken kızamık hastalığına yakalandığını, kızamık hastalığını kısa sürede atlatan oğullarının sağlıklı bir çocuk olarak hayatını sürdürdüğü sırada 2005 yılında rahatsızlandığını ve Diyarbakır Çocuk Hastalıkları Hastanesinde yapılan tetkikler neticesinde oğullarına SSPE tanısı konulduğunu, oğullarının yaklaşık bir yıl yatağa bağımlı olarak yaşadığını, akabinde ise hayatını kaybettiğini belirtmişlerdir. Başvurucular, oğullarının aşılarını zamanında ve düzenli olarak yaptırdıkları hâlde idarenin yanlış ve eksik aşı uygulaması nedeniyle ölüm olayının meydana geldiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, kızamık aşısının yaygın ve uygun koşullarda yapılmasıyla SSPE hastalığına yakalanma riskinin büyük ölçüde azalacağını ifade etmişlerdir. Başvurucular, oğullarına kızamık aşısı yapılmış olmasına rağmen bu aşının yeterli dozda ve uygun koşullarda yapılmaması nedeniyle önleyici etkisinin olmadığını ve oğullarının SSPE hastalığına yakalanarak yaşamını yitirdiğini iddia etmişlerdir.

15. Sağlık Bakanlığı, dava tarihinden önce Sağlık Bakanlığı onayıyla oluşturulmuş ve SSPE hastalığı hakkında çeşitli araştırmalar yapmış olan SSPE Bilimsel İnceleme Komisyonunca (Komisyon) hazırlanan rapordaki verilere dayanarak dava konusu olayda hizmet kusuru bulunmadığını savunmuştur.

16. Dava dosyasında da bir örneği bulunan bu rapor, 1970 yılından itibaren Türkiye'de uygulanan kızamık aşısı ile SSPE hastalığı arasındaki ilişkiyi incelemek üzere Sağlık Bakanı'nın 1/7/2005 tarihli ve 6888 sayılı oluru ile kurulan bir komisyon tarafından hazırlanmıştır. Bu Komisyon, Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Halk Sağlığı Ana Bilim Dalında görevli Prof. Dr. S.T. ile Doç. Dr. L.A., aynı Üniversitenin Çocuk Nörolojisi Bilim Dalında görevli Prof. Dr. S.A. ile Prof. Dr. B.A., yine aynı Üniversitenin Çocuk Enfeksiyonu Ana Bilim Dalında görevli Prof. Dr. M.C., ayrıca Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalında görevli Prof. Dr. U.B. ile bu Üniversitenin Enfeksiyon Hastalıkları ve Klinik Mikrobiyoloji Ana Bilim Dalında görevli F.A. ve İstanbul Üniversitesi Çocuk Sağlığı Enstitüsünde görevli Prof. Dr. G.G.den oluşmaktadır. Komisyon rapor hazırlamadan önce diğer bazı araştırmaların yanı sıra Dünya Sağlık Örgütü tarafından yıllara göre önerilen kızamık aşı takvimini ve uygulamalarını incelemiş, dünyada tek doz kızamık aşısı uygulanan ülkelerdeki SSPE görülme sıklığını araştırmış, ayrıca Türkiye'deki üniversite ve eğitim hastanelerinde takip/tedavi edilen SSPE olgularının sayısını tespit etmeye çalışmıştır.

17. Komisyon, toplam üç toplantı yaparak 5/4/2006 tarihli bir rapor hazırlamıştır. Raporda;

i. Kızamık hastalığının bulaşıcılığı yüksek olan çocukluk çağı hastalıklarından biri olduğu, bildirilen kızamık olgularının yaklaşık %30'unda bir ya da daha fazla komplikasyonun ortaya çıktığı, bu komplikasyonlardan birinin de SSPE hastalığı olduğu belirtilmiştir.

ii. Aşı Güvenliği Küresel Danışma Komitesinin incelenen tüm SSPE olgularında vahşi kızamık suşlarının saptandığını açıkladığı ifade edilmiştir. Rapora göre Aşı Güvenliği Küresel Danışma Komitesi, kızamığın kontrol altına alındığı ülkelerde SSPE'nin azalmasını veya hiç görülmemesini dikkate alarak SSPE hastalığına kızamık aşısının neden olmadığını açıklamıştır.

iii. SSPE hastalarında moleküler tanı yöntemleri ile yapılan incelemelerde daima vahşi kızamık virüs suşlarının saptandığı, kızamık aşı virüsünün hiçbir zaman saptanmadığı belirtilmiştir.

iv. Kızamık hastalığından ve hastalığın yol açtığı komplikasyonlardan korunmanın tek yolunun duyarlı nüfusun yaygın ve etkin aşılanması ile toplumun bağışıklığının yükseltilmesi olduğu ifade edilmiştir.

v. Türkiye'de kullanılan aşıların Dünya Sağlık Örgütü tarafından önerilen ve onaylanan iyi üretim uygulamaları (good manufacturing practices) kurallarına göre üretilmiş ve uluslararası referans laboratuvarlarında test edilmiş aşılar olduğu belirtilmiştir. Rapordaki bilgilere göre aşılar kullanıma sunulmadan önce Refik Saydam Hıfzıssıhha Merkezinde test edilmekte ve uygun olduğu kanıtlanan aşıların kesin kabulü yapılmaktadır. Rapora göre aşılar üretici firmadan alınıp aşılanacak kişiye uygulanana kadar tüm sağlık kuruluşlarında soğuk zincir sistemi içinde, uygun ısı aralığında korunmakta ve sistem sürekli olarak izlenmektedir.

vi. Türkiye'deki aşı uygulamalarının hastalıkların görülme sıklığı ve dağılımı değerlendirilerek Dünya Sağlık Örgütü ve Bağışıklama Danışma Kurulu önerilerine göre düzenlendiği ifade edilmiştir. Rapordaki bilgilere göre kızamık aşısı 1970 yılı sonlarında Dünya Sağlık Örgütü tarafından bebeklik çağında yapılması gereken aşılar arasına alınmıştır. Yine rapordaki bilgilere göre Dünya Sağlık Örgütü, aşı uygulama zamanını 1986-1989 yılları arasında dokuzuncu ayda ve tek doz olarak önermiş; 1993 yılında ise kızamık eliminasyonunu hedefleyen ülkeler için ikinci dozu önermiş ancak gelişmekte olan ülkeler için rutin iki doz aşı uygulamasının erken olduğunu ve ilk dozda yüksek oranlara ulaşılmasına öncelik verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Rapordaki bilgilere göre Dünya Sağlık Örgütü, 1998 yılında da dokuzuncu ayda tek doz önerisini devam ettirmiştir. Rapora göre Dünya Sağlık Örgütü 2000 yılında ise dokuzuncu aydaki ilk doz kızamık aşısına ek olarak çocuklara ikinci doz fırsatının verilmesini önermiş, 2003 yılında da bu önerisini tekrar etmiştir.

vii. Kızamık aşısı uygulamasının ülkemizde de Sağlık Bakanlığı tarafından 1970 yılında başlatıldığı belirtilmiştir. Türkiye'deki rutin kızamık aşı uygulamasının Dünya Sağlık Örgütü ve Bağışıklama Danışma Kurulu önerileri doğrultusunda 1970 yılından 1998 yılına kadar tek doz olarak sürdürüldüğü ifade edilmiştir. Aşılanma oranının 1987 yılından bu yana giderek artış gösterdiği, bu oranın 1987-1990 yılları arasında %60,7, 1991-1994 yılları arasında %73,7, 1995-1998 yıllarında ise %76'ya ulaştığı belirtilmiştir. 1999-2002 yılları arasında %81,7 aşılama oranına ulaşıldığı, kızamık hastalığının en düşük düzeye indirilmesi amacıyla 2002 yılında Sağlık Bakanlığı tarafından Kızamık Eliminasyon Programı başlatıldığı, 2003-2005 yılları arasında uygulanan kızamık aşı günleri ile on beş yaş altı 18,5 milyon çocuğa aşı yapılarak %95 oranının aşıldığı, 2003-2004-2005 yıllarında rutin kızamık aşı oranlarının ise sırasıyla %75, %87,4 ve %91 olarak gerçekleştiği ifade edilmiştir.

viii. İlkokullarda görülen kızamık salgınlarının önlenmesine yönelik olarak 1998 yılında Bağışıklama Danışma Kurulu kararı ile kızamık aşısının ikinci dozunun ilköğretim birinci sınıf aşı takvimine eklendiği ifade edilmiştir. Rapordaki bilgilere göre kızamık aşısı 2006 yılından itibaren on ikinci ayda uygulanmış, ilkokul birinci sınıfta yapılan kızamık aşısına da devam edilmiştir.

ix. Türkiye'deki SSPE olgularının sayısı ile ilgili olarak yapılan araştırmada toplam altmış bir eğitim ve araştırma hastanesi ile üniversite hastanesinden bildirim yapıldığı, bu bildirimlere göre 1995 yılından bu yana tedavi/takip amacıyla hastaneye başvuran SSPE olgularının sayısının 1.131 olduğu belirtilmiştir. Raporda; bu olguların %56'sının kızamık hastalığı geçirdiğinin, %11'inin ise kızamık hastalığı geçirmediğinin %33'ü ile ilgili bilgiye

ulaşılamadığının, yalnızca %29'unda kızamık aşısı yapıldığının bildirildiği ifade edilmiştir.

x. Dokuzuncu ayda uygulanan kızamık aşısının etkinliğinin %80-85 olduğu, Türkiye'deki SSPE olgularının toplumsal bağışıklığın %60 olduğu dönemlerden kaynaklandığı, bu bağlamda önemli olan hususun zamanında aşılanma oranının %95'lerin üzerinde tutulması olduğu ifade edilmiştir. Aşılanma oranının tek dozla bile %100'e yaklaşması hâlinde o toplumda kızamık olgularının çok aza inebileceği, bunun en uygun örneğinin Çin olduğu, aşılanma oranı ülke düzeyinde yüksek olduğu ve salgın oluşturacak, aşısı eksik bir nüfus bulunmadığı için dokuzuncu ay aşılaması ile kızamık olgularının ve buna bağlı SSPE olgularının Çin'de belirgin şekilde azaldığı ifade edilmiştir.

xi. Epidemiyolojik verilerin kızamık aşısının kızamık hastalığına, dolayısıyla SSPE hastalığına karşı koruyucu olduğunu gösterdiği belirtilmiştir.

18. Komisyon tarafından hazırlanan raporda sonuç olarak aşağıdaki değerlendirmeler yapılmıştır:

"Sonuç olarak;

1. Ülkemizde, Sağlık Bakanlığı tarafından GBP kapsamında uygulanan tüm aşıların kalite kontrolleri yapılmakta ve üretimden kullanıcıya soğuk zincir sistemi içerisinde ulaştırılmaktadır.

2. Sağlık Bakanlığı kayıtlarına göre kızamık aşısı rutin aşılama programı içerisinde 1998 yılına dek her zaman tek doz uygulanmıştır, bu süre içerisinde iki dozdan tek doza geçildiği bir dönem olmamıştır. 1998 yılında okullarda yaşanan kızamık salgınlarını önlemek amacıyla ilköğretim 1. sınıfta 2. doz uygulaması başlatılmıştır.

3. Ülkemizde geçmişte uygulanmış ve halen uygulanmakta olan kızamık aşılama şemaları başta DSÖ olmak üzere uluslararası uygulamalarla ve bilimsel bulgularla uyumludur.

4. SSPE hastalığı kızamık aşısının değil kızamık hastalığının komplikasyonudur. SSPE olgularından kızamık hastalığı virüsü sorumludur.

5. Ülkemizde aşılanma oranları göz önüne alındığında SSPE insidansının benzer ülkelerden çok farklı olmadığı görülmektedir.

6. Ülkemizde SSPE olguları aşılama oranlarının ve aşı ile elde edilen toplumsal bağışıklığın düşük olduğu dönemlerde gorülen kızamık olgularından kaynaklanmaktadır.

Öneriler;

1. Çocukların rutin aşılanma oranlarını ülke genelinde ve her il düzeyinde arttırmaya yönelik çalışmalar sürdürülmelidir.

2. Aşı konusunda toplumu doğru bilgilendirmeye yönelik halk eğitim çalışmaları yapılmalı, aşı uygulamalarında toplum katılımının sağlanmasına çalışılmalı, aşının güvenli olduğu konusunda bilgilendirme yapılmalı ve bu konuda yazılı ve görsel medya ile işbirliğine gidilmelidir.

3. Kızamık ve SSPE sürveyans ve bildirim sistemi güçlendirilmelidir.

4. İlgili dallardan uzmanların katılımıyla, SSPE olgularının tanı ve tedavi protokollerine yönelik bir komisyon oluşturulmalı, bu komisyonca uygun görülen tedavi giderleri sosyal güvence kapsamında olmalı ve bakım giderleri desteklenmelidir.

5. Konuyla ilgili uzmanlar tarafından bu konularda yapılacak açıklamaların bilimsel gerçekler doğrultusunda ve özenle seçilmiş ifadelerle bilimsel etik ve sorumluluğun gereği olarak yapılması önerilir.

(...)"

19. Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi 28/5/2008 tarihli kararla davanın reddine karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"(...)

Davada herşeyden önce davacıların çocuklarının davalı idareye bağlı ekiplerce aşılanıp aşılanmadığı ya da aşılama yapıldı ise söz konusu aşılar içerisinde kızamık aşısının bulunup bulunmadığı, başka bir deyişle ortada idarenin bir filinin bulunup bulunmadığı belirlenmelidir.

Bakılan davada, davacıların 1998 doğumlu çocukları [O.D.ye] 9 aylıkken Çınar Merkez Sağlık Ocağı ekiplerince kızamık aşısı yapıldığı, çocuğun 3 yaşında iken kızamık hastalığına yakalandığı ve kısa bir süre sonra iyileştiği, çocuğa ilköğretim 1. sınıfında 09.12.2003 tarihinde Höyükdibi Sağlık Ocağı ekiplerince 2. doz kızamık aşısının yapıldığı, çocuğun 2005 yılı Haziran ayı'nda rahatsızlanması üzerine kendisine Diyarbakır Çocuk Hastalıkları Hastanesi'nce SSPE tanısı konduğu ve çocuğun yakalandığı hastalıktan kurtulamayarak 2006 yılı Haziran Ayı'nda hayatını kaybettiği anlaşılmaktadır.

Sağlık hizmetleri bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olup, idarenin ancak ağır hizmet kusurunun bulunduğu durumlarda tazminle yükümlü tutulması gerekmektedir. Bu nedenle uyuşmazlığın çözümü ortada idarenin bir filinin bulunup bulunmadığı, eğer bir fiil var ise bu fiiliniddia edilen zarara sebep olup olamayacağı hususunun belirlenmesine bağlıdır.

Söz konusu aşının yapıldığı durumlarda bile aşının bahsi geçen hastalığa sebep olup olmayacağını, başka bir deyişle idarenin fiilinin kusurlu olup olmadığını ortaya koymak gerekmektedir. Davacılar tarafından hastalığın yanlış ve eksik doz kızamık aşısından kaynaklandığı iddia edilmektedir. SSPE hastalığı kızamık hastalığından sonra ortaya çıkan bir hastalıktır. Davalı idareye bağlı olmayan ve çeşitli üniversitelerde görev yapan akademisyenlerce hazırlanan 05.04.2006 tarihli rapora göre SSPE hastalığı kızamık aşısının değil kızamık hastalığının bir komplikasyonudur. Bu açıdan hastalığın yapıldığı iddia edilen aşıdan kaynaklandığı hususu bilimsel olarak kabul edilemiyecek niteliktedir. Yine söz konusu rapora göre Genişletilmiş Bağışıklama Programı kapsamında uygulanan tüm aşıların kalite kontrolleri yapılmakta ve üretimden kullanıcıya dek soğuk zincir sistemi içerisinde güvenle ulaştırılmaktadır. Bu açıdan aşının kendisinde bir bozukluk olması hususu da kabul edilemeyecek bir durumdur. Aşının iki doz yerine tek doz yapılması hususuna gelince, hem raporun hem de savunma dilekçesinin incelenmesinden kızamık aşısının 1998 yılına kadar tek doz bu yıldan sonra iki doz yapıldığı görülmektedir.

Bunların dışında, idarece sunulan aşı uygulaması hizmeti, kamu yararının sağlanmasına yönelik hizmetler olup, asıl olarak anne-babalar tarafından çocuklarının aşı takibinin yapılması gerekmektedir. İdarece yapılmış olan bir aşı var ise ki olayımızda 2 doz da yapılmış ancak bu aşının bozuk olması durumunda idarenin kusurlu olduğunun, bunun dışında aşı yaptırılıp yaptırılmama açısından ise asıl sorumluluğun ailelerde bulunduğunun kabulü zorunludur. Dava konusu olayda ise aşının bozuk olma ihtimalinin bulunmadığı yukarıda bahsedilen rapor kapsamında akademisyenlerce ortaya konulmuştur. Ayrıca yine kızamık aşısı yapılmış olsa bile kişilerin kızamık hastalığına yakalanması durumunda bu

hususun kişinin yeterli bağışıklık düzeyine ulaşamamasından kaynaklandığının kabulü gerekeceğinden, bu konuda da idareye atfedilecek bir kusur bulunmamaktadır.

Bütün bu nedenlerle, davacıların çocuklarına davalı idareye bağlı ekiplerce 9 aylıkken 1. doz, ilköğretim 1. sınıfında iken de 2. doz kızamık aşısının yapılmış olması ayrıcaaşı yapılmış olsa bile SSPE hastalığına yakalanılmasında kızamık aşısının sebep olamayacağı, hastalığa ancak kızamık hastalığı virüsünün neden olabileceği, aşının bozuk olma ihtimalinin ise bulunmadığı anlaşıldığından, davacıların çocuğu [O.D.nin] bahsi geçen hastalığa yakalanması karşısında ortada idareye atfedilebilecek bir kusur bulunmadığından davacılarıntazminat taleplerinin kabulüne olanak bulunmamaktadır."

20. Başvurucular ilk derece mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğunu, SSPE hastalığına yakalanma nedeninin aşının uygun koşullarda, yeterli dozda ve ülke genelinde yaygın olarak yapılmaması olduğunu, davalı idare tarafından hazırlatılan raporun hükme esas alınmasının hukuka aykırı olduğunu, raporda aşı kalite kontrollerinin tam olduğundan bahsedilmiş ise de bu hususun ne kadar doğru olduğunun açık olmadığını belirterek kararı temyiz etmişlerdir. Başvurucular temyiz dilekçesinde ayrıca mahkeme kararında aşı yaptırıp yaptırmama hususunda asıl sorumluluğun aileler üzerinde olduğu belirtilmiş ise de sağlık hizmetinin vatandaş için bir hak, hizmeti veren devlet açısından bir görev olduğunu, bu nedenle asıl sorumluluğun devlet üzerinde olduğunu ileri sürmüşlerdir. Başvurucular son olarak aşı uygulamasının yetersiz olduğuna ilişkin uzman doktorlar tarafından yapılan araştırma verilerinin dava dosyasına eklenmesini talep etmelerine rağmen yerel mahkemece bu hususun göz ardı edildiğini ileri sürmüşlerdir.

21. Danıştay Onbeşinci Dairesi 25/4/2014 tarihli kararla ilk derece mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir.

22. Başvuruculaın karar düzeltme istemi aynı Dairenin 11/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

23. Bu karar 27/2/2015 tarihinde başvuruculaın vekiline tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucular 12/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun 1. maddesi şöyledir:

"Memleketin sıhhi şartlarını ıslah ve milletin sıhhatine zarar veren bütün hastalıklar veya sair muzır amillerle mücadele etmek ve müstakbel neslin sıhhatli olarak yetişmesini temin ve halkı tıbbi ve içtimai muavenete mazhar eylemek umumi Devlet hizmetlerindendir."

26. 1593 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti bütçeleriyle muayyen hatlar dahilinde olarak aşağıda yazılı hizmetleri doğrudan doğruya ifa eder:

(...)

3 -Memlekete sari ve salgın hastalıkların hulülüne mümanaat.

4 - Dahilde her nevi intani, sari ve salgın hastalıklarla veya çok miktarda vefiatı intaç ettiği görülen sair muzır amillerle mücadele.

(...)

6 -ilaçları ve bütün zehirli müessir ve uyuşturucu maddelerle yalnız hayvanlar için serumlar ve aşıları murakabe hariç olmak üzere her nevi serum ve aşıları murakabe."

27. 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesi şöyledir:

"Kolera, veba (Bübon veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayi tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi -paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı)- bütün tevkiatı dahi sari beyin humması (İltihabı sahayai dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabı dimağii sari), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nifası) ruam, kızıl, şarbon, felci tıfli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddı tifli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması hastalıklarından biri zuhur eder veya bunların birinden şüphe edilir veyahut bu hastalıklardan vefiyat vuku bulur veya mevtin bu hastalıklardan biri sebebiyle husule geldiğinden şüphe olunursa aşağıdaki maddelerde zikredilen kimseler vak'ayı haber vermeğe mecburdurlar. Kudurmuş veya kuduz şüpheli bir hayvan tarafından ısırılmaları, kuduza müptela hastaların veya kuduzdan ölenlerin ihbarı da mecburidir."

28. 1593 sayılı Kanun'un 72. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"57 nci maddede zikredilen hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde aşağıda gösterilen tedbirler tatbik olunur:

(...)

2 - Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı tatbikı.

(...)"

29. 1593 sayılı Kanun'un 87. maddesi şöyledir:

"Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletince 57 nci maddede zikredilen hastalıkların her birine karşı yapılacak mücadele tedbirlerini ve tathirat ve tephirat ve itlafı haşerat ve hayvanat usullerini ve tathirata tabi binalar ve eşya ve sairenin ne zamanlarda ve ne suretle tephir ve tathir edileceklerini mübeyyin bir nizamname neşrolunur."

30. 1593 sayılı Kanun'un 88. maddesi şöyledir:

"Türkiye dahilinde her fert çiçek aşısı ile mükerrenen aşılanmağa mecburdur. Bu aşının, icrası tarzı ve vesikaların ne suretle ita olunacağı ve aşılarının fennen geri bırakılması icap eden kimseler 87 nci maddede yazılan nizamnamede zikredilir."

31. 1593 sayılı Kanun'un 95. maddesi şöyledir:

"Sari hastalıklara karşı kullanılan her nevi serum ve aşılar Hükümet tarafından ihzar edilir. Hariçten getirilenlerin Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletince tayin olunan vasıf ve şartları haiz olmaları mecburidir. Dahilde beşeri serum ve aşı imali Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletinin müsaadesine ve murakabesine tabidir. Bu müesseselerin vasıfları ve şartları Vekaletçe tayin olunur."

32. 1593 sayılı Kanun'un 280. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti sari ve salgın hastalıklardan korunma, çocuk büyütme ve sıhhi şartlar dairesinde yaşama gibi sıhhi meseleler hakkında halkı tenvir için kitap, levha, risale neşreder, sıhhi propaganda müessesatı yapar ve konferanslar verdirir ve her

nevi sinema filimleri gösterir. Bu gibi hizmetler meccanidir. İcabı takdirinde lazım gelen vasıtaları haiz seyyar sıhhi propoganda kolları teşkil olunur."

33. 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun "Temel esaslar" kenar başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının k bendinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sağlık hizmetleriyle ilgili temel esaslar şunlardır:

(...)

k) Koruyucu, teşhis, tedavi ve rehabilite edici hizmetlerde kullanılan ilaç, aşı, serum ve benzeri biyolojik maddelerin üretiminin ve kalitesinin teşvik ve temini esas olup, her türlü müstahzar, terkip, madde, malzeme, farmakope mamülleri, kozmetikler ve bunların üretiminde kullanılan ham ve yardımcı maddelerin ithal, ihraç, üretim, dağıtım ve tüketiminin, amaç dışı kullanılmak suretiyle fizik ve psişik bağımlılık yapan veya yapma ihtimali bulunan madde, ilaç, aşı, serum ve benzeri biyolojik maddeler ile diğer terkiplerin kontroluna, murakabesine ve bunların yurt içinde ve yurt dışında ücret karşılığı kalite kontrollerini yaptırmaya, özel mevzuata göre ruhsatlandırma, izin ve fiyat verme işlerini yürütmeye Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı yetkilidir.

(...)"

34. 5/1/1961 tarihli ve 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde bir hak olarak tanınan sağlık hizmetlerinden faydalanmanın sosyal adalete uygun bir şekilde ifasını sağlamak maksadiyle tababet ve tababetle ilgili hizmetler bu kanun çerçevesinde hazırlanacak bir program dahilinde sosyalleştirilecektir."

35. 224 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sosyalleştirme: Sağlık hizmetlerinin sosyalleştirilmesi vatandaşların sağlık hizmetleri için ödedikleri prim ile amme sektörüne ait müesseselerin bütçelerinden ayrılan tahsisat karşılığı herçeşit sağlık hizmetlerinden ücretsiz veya kendisine yapılan masrafın bir kısmına iştirak suretiyle eşit şekilde faydalanmalarıdır.

Sağlık ocağı: Takriben 5000 - 10000 kişinin köyler grubu veya bir kasaba veya şehir ve büyük kasabalardaki mahalle grupları bir sağlık ocağını teşkil eder. Bunların il içinde idari taksimata uyması icabetmez."

36. 224 sayılı Kanun'un 9. maddesi şöyledir:

"Sosyalleştirilmiş sağlık hizmeti teşkilatı: Sağlık evleri sağlık ocakları, sağlık merkezleri ile hastaneleri, çeşitli koruyucu hekimlik teşekkülleri, sağlık hizmeti hususiyet arzeden yerler için kurulmuş sağlık teşekkülleri, sağlık müdürlükleri, bölge hastaneleri, bölge laboratuvarları, sağlık personeli yetiştiren eğitim müesseseleri, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı merkez teşkilatı ve diğer Bakanlık ve kurumlarda Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı ile işbirliği yapmak üzere kurulmuş olan dairelerden teşekkül eder."

37. 224 sayılı Kanun'un 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bir sağlık ocağının hizmeti en az bir hekim ve yeter sayıda yardımcı sağlık personelinden teşekkül eden bir ekip tarafından yürütülür. Köylerde bu ekibe yardımcı olarak tesis edilen sağlık evlerinde yardımcı sağlık personeli vazifelendirilir.

Sağlık ocakları ve evleri her türlü koruyucu hekimlik hizmetleri, hastaların muayene ve tedavisi ile, sağlık ocağına kayıtlı şahısların sağlık sicillerini tutmakla mükelleftir. Ocak hekimleri yalnız kendi ocakları içinde adli tabiplik vazifesi görürler."

38. 224 sayılı Kanun'un 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sağlık hizmetlerinin sosyalleştirildiği yerlerdeki her ilçede en az bir sağlık ocağı bulunur.

Sağlık merkezlerindeki sağlık personeli, ocaklarda çalışan personelin her türlü koruyucu hekimlik ve tedavi hekimliği hizmetlerinde onlara rehber ve yardımcıdır. Bu hizmetlerden kendi uhdelerine verilenleri de bizzat ifa ederler. Sağlık merkezleri başhekimi kendisine bağlı sağlık ocaklarında çalışan personelin faaliyetlerini de denetler."

39. 224 sayılı Kanun'un 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sosyalleştirilmiş sağlık hizmetlerinden faydalanmak istiyen, acil vakalar hariç, evvela sağlık evine veya sağlık ocağına başvururlar. Köylük bölgelerde sağlık ocağı hekimleri tedavi edemedikleri vakaları, güç olması muhakkak bulunan doğumları sağlık merkezine, hastaneye sevki gereken acil vakaları hastaneye yollarlar, Sağlık ocağında hekim bulunmadığı hallerde yardımcı sağlık personeli hastaları -kendi selahiyetleri dahilinde olan müdahaleyi mütaakıp gerekirse- sağlık merkezine veya hastaneye sevkedebilir. Sağlık merkezinde tedavisi mümkün olmıyan hastalar veya mütehassıs müdahalesini icabettiren doğumlar hastanelere veya doğumevlerine sevkedilir."

40. Başvuruya konu olayın meydana geldiği dönemde yürürlükte bulunan 13/12/1983 tarihli ve 181 sayılı mülga Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sağlık Bakanlığının görevleri şunlardır:

a) Herkesin hayatını bedenen, ruhen ve sosyal bakımdan tam iyilik hali içinde sürdürmesini sağlamak için fert ve toplum sağlığını korumak ve bu amaçla ülkeyi kapsayan plan ve programlar yapmak, uygulamak ve uygulatmak, her türlü tedbiri almak, gerekli teşkilatı kurmak ve kurdurmak,

b) Bulaşıcı, salgın ve sosyal hastalıklarla savaşarak koruyucu, tedavi edici hekimlik ve rehabilitasyon hizmetlerini yapmak,

c)Ana ve çocuk sağlığının korunması ve aile planlaması hizmetlerini yapmak,

d) İlaç, uyuşturucu ve psikotrop maddelerin üretim ve tüketimini her safhada kontrol ve denetlemek; farmasötik ve tıbbi madde ve müstahzar üreten yerlerin, dağıtım yerlerinin açılış ve çalışmalarını esaslara bağlamak, denetlemek,

e) Gerekli aşı, serum, kan ürünleri ve ilaçların üretimini yapmak, yaptırmak ve gerekirse ithalini sağlamak,

(...)"

41. 181 sayılı mülga Kanun Hükmünde Kararname'nin 8. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Sağlık Bakanlığındaki anahizmet birimleri şunlardır:

a) Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü,

(...)

c) İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğü,

(...)

e) Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğü,

(...)"

42. 181 sayılı mülga Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

a) (Değişik bent: 08/06/1984 - KHK - 210/1 md.) Toplum sağlığını ilgilendiren her türlü koruyucu sağlık hizmetlerinin verilmesini sağlamak, bu hizmetlere halkın katkı ve iştirakini temin etmek,

b) Bulaşıcı, salgın, sosyal ve dejeneratif hastalıklarla mücadele ile aşılama ve bağışıklık hizmetlerini yürütmek,

(...)

f) Zehirli ve uyuşturucu maddelerle, tıbbi ve hayati müstahzarları, insan sağlığında kullanılan her cins serum ve aşıları, bunların yapıldığı ve satıldığı yerleri denetlemek,

(...)"

43. 181 sayılı mülga Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır :

a) Sağlık hizmetlerinde kullanılacak ilaçların imalini, ithalini ve piyasaya arz şekillerini izne bağlamak, ilaçların kaliteli olarak uygun fiyatlarla ve sürekli bir şekilde halka ulaşmasını sağlamak, bu amaçla gerekli kontrolleri yapmak,

(...)"

44. 181 sayılı mülga Kanun Hükmünde Kararname'nin 13. maddesi şöyledir:

"Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

a) Ana Çocuk sağlığı ve aile planlaması hizmetleri ile ilgili hedefleri belirlemek, bu hedefler doğrultusunda çalışma plan ve programları hazırlamak ve uygulamaya koymak,

b) Annenin ve çocuğun beden ve ruh sağlığının korunmasını ve evli kadınların doğum öncesi ve sonraki bakımlarını sağlamak,

c) Bakanlıkça verilen benzeri görevleri yapmak."

45. 181 sayılı mülga Kanun Hükmünde Kararname'nin 39. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Sağlık Bakanlığının bağlı kuruluşları şunlardır:

(...)

c) Refik Saydam Hıfzıssıhha Merkezi Başkanlığı."

46. Başvuruya konu olayın meydana geldiği dönemde yürürlükte bulunan 30/12/1940 tarihli ve 3959 sayılı mülga Türkiye Cumhuriyeti Refik Saydam Merkez Hıfzıssıhha Müessesesi

Teşkiline Dair Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletine bağlı, Hıfzıssıhha Enstitüsü ve Hıfzıssıhha Mektebinden ibaret olmak üzere teşkil edilen (Türkiye Cumhuriyeti Refik Saydam Merkez Hıfzıssıhha Müessesesi) bu kanunda yazılı işleri yapmakla mükelleftir."

47. 3959 sayılı mülga Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Hıfzıssıhha Enstitüsü Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekilliğince muhtelif ihtisas şubelerine ayrılır.

Bu müessese vekaletçe gösterilecek lüzum üzerine:

A) Halk Hıfzıssıhha şartlarının ıslah ve inkisafına ve her nevi hastalıklarla mücadeleye yarayacak sıhhi ve fenni araştırmaları ve incelemeleri yapmak,

B) Vekaletçe nevileri tayin edilen serum ve aşıları ve sair biyolojik ve kimya maddelerini hazırlamak,

C) Hususi kanunlarına tevfikan yerli veyahut yabancı müstahzarların, serum ve aşılarla sair hayati terkip veya kimyevi maddelerin kontrollerini yapmak,

(...)

E) Umumi ve içtimai hıfzıssıhhaya ve sair sıhhi mevzulara ait konferanslar tertip etmek ve neşriyat yapmakla mükelleftir."

48. 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi'nin 262. maddesi şöyledir:

"Çocuk, küçük iken ana ve babasının velayeti altındadır; kanuni sebep olmadıkça, ana ve babadan alınamaz. Hakim, vasi tayinine lüzum görmedikçe hacredilen çocukları dahi, ana ve babanın velayetine tabidirler."

49. 743 sayılı mülga Kanun'un 264. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Çocuk, ana ve babasına riayete mecburdur. Ana ve baba, kudretlerine göre çocuğu yetiştirmekle ve çocuk alil veya aklı zayıf ise haline münasip bir terbiye vermekle mükelleftirler."

50. 743 sayılı mülga Kanun'un 268. maddesi şöyledir:

"Ana ve baba, velayeti icra hakkını haiz oldukları nisbette çocuklarının kanuni mümessilidirler. Bu sıfatla hareketlerinde hakimin reyine ihtiyaçları yoktur."

51. 743 sayılı mülga Kanun'un 272. maddesi şöyledir:

"Ana ve baba, vazifelerini ifa etmedikleri takdirde hakim, çocuğun himayesi için muktazi tedbirleri ittihaz ile mükelleftir."

52. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 335. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velâyeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velâyet ana ve babadan alınamaz."

53. 4721 sayılı Kanun'un 339. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygularlar."

54. 4721 sayılı Kanun'un 346. maddesi şöyledir:

"Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır."

55. 4721 sayılı Kanun'un 347. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş hâlde kalırsa hâkim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir."

56. Sağlık Bakanlığının 13/8/1993 tarihli ve 09762 sayılı Genelgesi'nin aşılama hizmetlerinin uygulanması sırasında dikkat edilmesi gereken hususları düzenleyen ve tüm valiliklere gönderilen ekinin "Aşı Takvimi" başlıklı kısmı şöyledir:

"AŞI TAKVİMİ:

1) BİR YAŞ ALTI (0-11 ay) BEBEKLERE

• 2. Ayın bitiminde (8 haftalık) : BCG

DBT

POLİO

• 3. Ayın bitiminde (12 haftalık) : DBT

POLİO

• 4. Ayın bitiminde (16 haftalık) : DBT

POLİO

• 9. Ayın bitiminde (36 haftalık) : KIZAMIK

2) RAPEL DOZ

• 1,5 yaşında (16-24 aylık) : DBT

POLİO

3) OKUL AŞILAMALARl

• İlköğretim 1. sınıfta : DT

POLİO

BCG (Bir skarı olan çocuğa doğrudan uygulanır. Aksi halde PPD kontrolü yapılır)

•İlköğretim 5. sınıfta : TT

BCG (İki skarı olan çocuğa doğrudan uygulanır. Aksi halde PPD kontrolü yapılır)

• Lise l. sınıfta : TT

• Lise 3. sınıfta : BCG (Üç skarı olan çocuğa doğrudan uygulanır. Aksi halde PPD kontrolü yapılır.)"

57. Anılan Genelge'nin "Aşı Uygulamalarında Genel Prensipler" başlıklı kısmı şöyledir:

"[Aşı Uygulamalarında Genel Prensipler:]

* Sağlık kurumuna herhangi bir nedenle başvuran her bebek, çocuk ve gebenin aşılanma durumunu kontrol ediniz, aşı takvimine göre aşılanması gerekenleri ve eksik aşı1ıları tespit edip, aşılamak için her fırsatı değerlendiriniz.

* Bir daha gelemeyecek ise, bir bebek, çocuk ya da gebe için bir ampul/flakon açınız.

* Aşı uygulamalarından önce aşı üzerindeki etiketi ve son kullanma tarihini kontrol ediniz, etiketi olmayan ya da son kullanma tarihi geçmiş aşıları kullanmayınız. İlk olarak miadı önce dolacak aşıyı kullanınız.

* Her aşı için ayrı ve steril bir enjektör kullanınız.

* Ailelere bir sonraki aşı için gelmeleri gereken zaman ve uygulanan aşının yan etkileri hakkında bilgi veriniz ve anladığından emin olunuz.

(...)

- Aşı uygulamalarını, ilgili tüm formlara zamanında, tam ve doğru olarak kaydediniz."

58. Anılan Genelge'nin "Kızamık Kontrolü" başlıklı kısmı şöyledir:

"Kızamık aşı ile korunulabilir hastalıklar içinde en çok görülen ve en çok öldürenidir.

Kızamık bulaşıcılığı çok yüksek olan bir hastalıktır. Bu nedenle tek bir kızamık vakası, yeterince bağışık olmayan bir toplumda bir salgına neden olabilir ve salgın hızla yayılır.

Kızamık Hastalığını Kontrol Altına Almak İçin Temel Stratejiler:

1. Her il ve sağlık ocağı seviyesinde kızamık aşılama oranlarının yükseltilmesi ve devamının sağlanması.

Vakaları ve salgınları önlemenin tek yolu, uygun yaşta aşılama ile yüksek aşılama oranlarına ulaşmaktır. Ülkemizde olduğu gibi, kızamığın endemik olduğu durumlarda ilk olarak aşılanması hedeflenen grup 1 yaş altı bebeklerdir. 1 yaş altı bebekleri yüksek oranda aşılama ile; hasta1ığa hassas kişiler daha yavaş ve daha az sayıda birikecek ve ayrıca hastalığın ve komplikasyonlarının daha ağır seyrettiği bu yaş grubu kızamığa karşı korunmuş olacaktır.

Kızamık aşılama çalışmalarında, hastalık yönünden riskli bölgelere (aşılama oranı düşük bölgeler, gecekondu bölgeleri, nüfusun yoğun oldugu bölgeler vb.) öncelik verilmelidir.

Aşı oranlarının yükseltilmesine yönelik çalışmalar GBP'nin bir parçası olarak ele alınmalıdır.

2. Hastalık sürveyansının güçlendirilmesi

Standart Vaka Tanımı:

- 3 gün veya daha uzun süren jeneralize makülopajüler döküntü

ve

- 38 derece veya daha yüksek ateş hikayesi

ve

- Öksürük, nezle ve konjunktivit bulgularından en az birinin varlığı

Yukarıdaki tanıma uyan bir vakanın tespit edilmesi halinde;

- Başkavakalar araştırılmalıdır.Bunun için aktif vaka araştırması; bölgede ev ev araştırma,

vakaların ve yakınlarının araştırılması, tüm sağlık birimlerinin (resmi ve özel) hastalık ihbarı konusunda uyarılmaları ve hastane kayıtlarının incelenmesi ile yapılabilir.

- Vakaların; adı, soyadı, cinsiyeti, yaşı, hastalığın başlangıç tarihi, aşılanma durumu, aşılanma yaşı ve adresleri tespit edilerek “Bildirimi Zorunlu Hastalıklar Tespit Fişi” (form 016) ne kaydedilmelidir.

- Tespit edilen vaka sayısı önceki yılların (son 5 yıl)vaka sayıları ile karşılaştırılarak, bir salgın olup olmadığı belirlenmelidir.Mevcut vaka sayısının daha önceki epidemi olmayan yılların aynı dönem vaka sayılarından ya da vaka sayısı ortalamasından fazla olması halinde olay bir epidemi olarak kabul edilmelidir.

- Vakalar hastalığın başlangıcı, buna imkan yoksa tespit tarihleri esas alınarak zaman grafiğine işlenmeli, haftalık ve aylık grafikler ile olay takip edilerek, alınan önlemlerin yeterli olup olmadığı izlenmelidir.

- Tespit edilen vakaların kişi ve yeri özelliklerine göre (harita üzerinde işaretleme ile belirlenir) riskli bölge ve nüfuslar tespit edilmelidir.

- Bölgenin aşılama durumu tespit edilerek, riskli bölge ve gruplardan başlamak üzere aşısız ve hastalığı geçirmemiş hassas nüfusun aşılanmasına başlanmalıdır.

-Tüm vakalar yakından izlenmeli ve komplikasyonların erken teşhis ve tedavisi için gereken önlemler alınmalıdır.

Sürveyansın güçlendirilmesinde en önemli konulardan biri; tüm sağlık kurumlarının düzenli, tam ve zamanında bildirim yapmalarıdır. Bildirim yapılması kadar, sağlık kurumlarına düzenli geri bildirim yapılması da çok önemlidir. Ayrıca, sağlık kurumları yanı sıra, eczaneler, okullar, kreşler, aileler vb. toplumsal kurumlara bilgi verilerek, şüpheli gördükleri vakaları en kısa sürede bir sağlık kurumuna göndermeleri teşvik edilmelidir.

59. Anılan Genelge'nin "Soğuk Zincir" başlıklı kısmı şöyledir:

"Soğuk zincir, bir aşının potensini üretiminden kişiye verilene kadar koruyan ve ihtiyacı olanlara yeterli miktarda ulaşmasını sağlayan insan ve malzemeden oluşan sistemdir. Zamanında ve istenilen miktarda aşı temin edilemezse aşı uygulamaları aksayacak, kullanılan aşılar etkin değilse de, %100 aşılama oranlarına ulaşılsa bile, bağışık bir toplum oluşturma açısından hiçbir yarar sağlamayacaktır. Bu nedenle soğuk zincir Genişletilmiş Bağışıklama Programının can alıcı komponentlerinden biri olarak büyük önem taşımaktadır.

Bilindiği gibi tüm aşılar sıcaklığa hassastır, aynca BCG ve Kızamık aşıları ultraviyole ışınına da hassastır. Aşıları tahrip eden, ısının kümülatif etkisidir. Yani bir kerede çok yüksek ısıya maruziyet kadar, bir çok kereler daha az ısılara maruziyet de aşıyı aynı derecede bozabilir. Bir kez aşının etkinliği kaybolur ya da azalırsa, aşılar eski haline döndürülemez, bu yüzden soğuk zincir süreklilik gerektirir. Öte yandan bazı aşılar dondurulabilirken, DBT, DT, Td aşılarının hiçbir zaman donmaması gerekir.

İl düzeyinde soğuk zincir uygulamaları aşağıdaki kurallara göre düzenlenir:

- Her Sağlık Müdürlüğünde, il aşı ve soğuk zincir malzemesi ihtiyacının belirlenmesi, aşıların soğuk zincire uygun olarak merkezden temini, il deposunda saklanması ve perifere dağıtımı ile sorumlu, bir soğuk zincir sorumlusu ve yardımcısı olmalıdır.

- Aşıların dağıtımında son kullanma tarihleri mutlaka göz önüne alınarak, miadı önce

dolacak aşıların önce kullanımı sağlanmalı ve miadı dolmuş olanlar vakit geçirilmeden imha edilmelidir.

- Merkezden illere 3 ayda bir yapılan aşı sevkiyatında kullanılan frigo-rifik kamyonların soğutucu üniteleri ilde bulunduğu süre içerisinde elektrikle çalıştırılmalı, bunun için de kamyonun park edeceği yere sanayi cereyanı = 380 volt trifaze elektrik hattı çekilmiş olmalıdır.

- Ankara merkez depodan kurye ile sevkiyat yapılması gereken hallerde, yalnızca uzun ömürlü aşı nakil kabı kullanılmalıdır.

- İllerden sağlık ocaklarına aylık olarak yapılan aşı sevkiyatlarında 4 saate kadar olan mesafelere askılı tip aşı nakil kabı kullanılabilir.

- Her yıl tekrarlanmak üzere ilin soğuk zincir malzemesi mevcudu, periyodik bakım ve tamir gerektirenler ile yeni malzeme ihtiyacı belirlenmeli, onarımı/temini sağlanmalıdır.

- Her sağlık ocağında aşılar buzdolabında saklanmalı, buzdolabından sorumlu biri asil, biri yedek olmak üzere iki kişi belirlenmelidir.

- Buzdolaplarında mutlaka bir termometre bulundurulmalı, bozulan veya kırılanın yerine hemen yenisi konmalı ve dolabın ısısı +2 ila +8 dereceler arasında korunmalıdır.

- Buzdolabının kapısına bir ısı izlem çizelgesi yapıştırılarak, dolabın ısısı sabah ve akşam bu çizelgeye kaydedilmelidir.

- Buzdolabı gölge, ancak kışın ısıtılan odalardan birinde, duvardan 10-15 cm uzaklıkta düz bir zemine yerleştirilmelidir.

- Buzdolabının yerleştirilmesinde şunlara dikkat edilmelidir:

•Aşıları yalnızca buzdolabı raflarında tutunuz.

•Aşı kutu/şişeleriarasında yeterli bir hava dolaşımına izin verecek kadar mesafe bırakınız.

•Aşı yerleştirilmesinde miadı yakın bir süre sonra dolacak olan aşıların en kolay alınabilecek sol ön kısımda bulunmasına çok dikkat ediniz.

•Dolap kapağına hiçbir şey koymayınız.

•Buzdolabına asla aşı dışında yiyecek maddeleri vs.koymayınız.

•Buzlukta aralıklı olarak dizilmiş buz aküleri bulundurunuz.

•Buzluğun 0.5 cm’den fazla buzlanmamasına dikkat ediniz.

•En alt kısıma (sebzelik) dolap ısısının sabit tutulmasına yardımcı olmak üzere su şişeleri yerleştiriniz.

•Buzdolabının sık sık açılmasını engellemek için kapağını kilitli tutunuz.

- Olabilecek elektrik kesintilerinde buzluktaki buz aküleri buzdolabı kapağına yerleştirilmeli ve kapak açılmamalıdır. Bu yolla aşılar 48 saat süreyle bozulmazlar.

- Buzdolabı temizliği yapılırken ve saha uygulamalarında aşılar aşı nakil kabı ile nakledilmeli ve korunmalıdır.

- Donduğundan şüphelenilen DBT, DT ve TTaşıları donma-çalkalama testi ile değerlendirilmeden kullanılmamalıdır.

- Aşı uygulamaları esnasında; kızamık aşısı sulandırıldıktan 4 saat sonra, polio aşısı açıldıktan 8 saat sonra atılmalıdır."

60. Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün tüm valiliklere gönderdiği 10/2/1998 tarihli yazısının ilgili kısmı şöyledir:

"(...) 1998 yılından itibaren bütün illerde ilkokul 1. sınıflarda 2. doz kızamık aşısı uygulamasına başlanacaktır."

B. Uluslararası Hukuk

61. Türkiye tarafından 14/10/1990 tarihinde imzalanan ve 27/1/1995 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 20/11/1989 tarihli Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesi şöyledir:

“(1) Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

(2) Taraf Devletler, çocuğun ana–babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de gözönünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar.

(3) Taraf Devletler, çocukların bakımı veya korunmasından sorumlu kurumların, hizmet ve faaliyetlerin özellikle güvenlik, sağlık, personel sayısı ve uygunluğu ve yönetimin yeterliliği açısından, yetkili makamlarca konulan ölçülere uymalarını taahhüt ederler.”

62. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 24. maddesi şöyledir:

" 1. Taraf Devletler, çocuğun olabilecek en iyi sağlık düzeyine kavuşma, tıbbi bakım ve rehabilitasyon hizmetlerini veren kuruluşlardan yararlanma hakkını tanırlar. Taraf Devletler, hiçbir çocuğun bu tür tıbbi bakım hizmetlerinden yararlanma hakkından yoksun bırakılmamasını güvence altına almak için çaba gösterirler.

2. Taraf Devletler, bu hakkın tam olarak uygulanmasını takip ederler ve özellikle:

a) Bebek ve çocuk ölüm oranlarının düşürülmesi;

b) Bütün çocuklara gerekli tıbbi yardımın ve tıbbi bakımın; temel sağlık hizmetlerinin geliştirilmesine önem verilerek sağlanması;

c) Temel sağlık hizmetleri çerçevesinde ve başka olanakların yanısıra, kolayca bulunabilen tekniklerin kullanılması ve besleyici yiyecekler ve temiz içme suyu sağlanması yoluyla ve çevre kirlenmesinin tehlike ve zararlarını gözönüne alarak, hastalık ve yetersiz beslenmeye karşı mücadele edilmesi;

d) Anneye doğum öncesi ve sonrası uygun bakımın sağlanması:

e) Bütün toplum kesimlerinin özellikle ana-babalar ve çocukların, çocuk sağlığı ve beslenmesi, anne sütü ile beslenmenin yararları, toplum ve çevre sağlığı ve kazaların önlenmesi konusunda temel bilgileri elde etmeleri ve bu bilgileri kullanmalarına yardımcı olunması;

f) Koruyucu sağlık bakımlarının, ana-babaya rehberliğini, aile plânlaması eğitimi ve hizmetlerinin geliştirilmesi; amaçlarıyla uygun önlemleri alırlar.

3. Taraf Devletler, çocukların sağlığı için zararlı geleneksel uygulamaların kaldırılması

amacıyla uygun ve etkili her türlü önlemi alırlar.

4. Taraf Devletler, bu maddede tanınan hakkın tam olarak gerçekleştirilmesini tedricen sağlamak amacıyla uluslararası işbirliğinin geliştirilmesi ve teşviki konusunda karşılıklı olarak söz verirler. Bu konuda gelişmekte olan ülkelerin gereksinimleri özellikle gözönünde tutulur."

63. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur (...)"

64. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre yaşam hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler -ister özel hastane ister devlet hastanesi olsun- hastaların yaşamlarının korunmasını teminat altına alma zorunluluğu getiren düzenleyici bir çerçeve oluşturulmasını gerekli kılar (Asiye Genç/Türkiye, B. No: 24109/07, 27/1/2015, § 67).

65. Yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülükler ayrıca -ister özel hastane ister devlet hastanesi olsun- sağlık çalışanlarının sorumluluğu altında yaşamını yitiren bir kişinin ölüm nedeninin belirlenmesine ve gerektiği takdirde sağlık çalışanlarının eylemlerinden dolayı sorumlu tutulmalarına imkân tanıyan etkin ve bağımsız bir yargı sistemi kurmayı gerektirir (Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk/Türkiye, B. No: 13423/09, 9/4/2013, § 81).

66. AİHM, sağlık hizmeti alanındaki kamusal kaynakların tahsisi gibi meselelerde, taraf devletlerin yetkili makamlarının AİHM'e göre daha elverişli konumda olduğunu belirtmektedir (Lopes De Sousa Fernandes/Portekiz [BD], B. No: 56080/13, 19/12/2017, § 175).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

67. Mahkemenin 10/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

68. Başvurucular kızamık aşısının ülke genelinde yaygın, yeterli ve uygun koşullarda yapılması hâlinde SSPE hastalığına yakalanma oranının oldukça düşeceğini, kızamık aşısının ülkemizde 1987-1998 yılları arasında tek doz olarak uygulandığını, tek doz kızamık aşısının ancak ülke genelinde yaygın ve uygun koşullarda yapılması hâlinde koruyucu özellik göstereceğini, devletin aşılamanın doğru ve uygun koşullarda yapılmasını sağlamakla yükümlü olduğunu ifade etmişlerdir. Başvurucular müşterek çocukları O.D.nin kızamık aşısını yaptırdıkları hâlde bu aşının yeterli dozda ve uygun koşullarda yapılmaması nedeniyle önleyici özellik göstermediğini, oğullarının bu sebeple SSPE hastalığına yakalandığını ve yaşamını yitirdiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular; oğullarının ölümü ile neticelenen olayda Sağlık Bakanlığının kusurlu olduğu açık iken açtıkları davadan olumlu netice alamadıklarını, davanın reddinin hukuka aykırı olduğunu belirtmişlerdir. Başvurucular bu nedenlerle yaşam hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

69. Bakanlık görüşünde, öncelikle başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğinin değerlendirildiği belirtilmiş; akabinde ise yaşam hakkına ilişkin Anayasa Mahkemesi içtihatlarına değinilmiştir. Bakanlık görüşünde; Sağlık Bakanlığından elde

edilen verilere atıf yapılarak ülkemizde geçmişte uygulanmış ve uygulanmakta olan kızamık aşılama şemalarının başta Dünya Sağlık Örgütü olmak üzere uluslararası uygulamalarla ve bilimsel bulgularla uyumlu olduğunun anlaşıldığı ifade edilmiştir. Bakanlık görüşünde yine Sağlık Bakanlığı verilerine atıf yapılarak SSPE hastalığının kızamık aşısının değil kızamık hastalığının bir komplikasyonu olduğu, ülkemizdeki tüm aşıların kalite kontrollerinin yapıldığı belirtilmiştir.

70. Bakanlık görüşünde, SSPE hastalığı ile kızamık aşısı uygulamaları konusunda üniversite öğretim üyelerinin katılımıyla 27/7/2016 tarihinde bir toplantı gerçekleştirildiği ve bu toplantı sonunda "Hiçbir aşının etkinliği %100 değildir. O nedenle de aşılanan çocuklarda hastalık görülebilir. Kızamık aşısı, etkinliği en yüksek aşı/ardan biridir. Bu nedenle uzun yıllar boyunca tek doz aşı uygulanması önerilmiştir. Kizamık aşısının uygulandığı aya bağlı olarak tek doz aşı uygulaması sonucunda koruyuculuğu %90-98 arasında değişmektedir." şeklinde tespitlerin yapıldığı ifade edilmiştir.

71. Bakanlık görüşünde; Diyarbakır İdare Mahkemesi O.D.ye birincisi dokuz aylıkken, ikincisi ilkokul birinci sınıftayken iki defa aşı yapıldığını kabul etmiş ise de yasal mevzuat da dikkate alınarak aşı takip sorumluluğunun belirlenmesinin faydalı olacağı belirtilmiştir.

72. Bakanlık görüşünde; Sağlık Bakanlığından konuya ilişkin görüş alındığı, Sağlık Bakanlığı tarafından kendilerine gönderilen görüş yazısında 4721 sayılı Kanun'un "Ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaarini göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygularlar." şeklindeki 339. maddesinin birinci fıkrasına atıf yapılarak aşı konusunda asıl olarak ebeveyne görev yüklenmiş olduğunun belirtildiği ifade edilmiştir. Bakanlık görüşünde Diyarbakır İdare Mahkemesinin de aşı takibi konusunda asıl sorumluluğun ailede olduğu yönünde değerlendirmeler yaptığı belirtilmiştir.

73. Bakanlık görüşünde ayrıca zorunlu aşı uygulamaları ile alakalı olarak Anayasa Mahkemesinin Halime Sare Aysal [G.K.] (B. No: 2013/1789, 11/11/2015) kararına değinilmiştir.

74. Bakanlık görüşünde, somut olayda yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilip edilmediğinin takdiren Sağlık Bakanlığından temin edilebilecek evrakın da gözönünde bulundurularak incelenmesi gerektiğinin değerlendirildiği ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

75. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların bu başlık altında ileri sürdüğü iddiaların temel olarak yaşam hakkı ile ilgili olduğu değerlendirilerek incelemenin bu kapsamda yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

76. 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.”

77. 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.”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

80. Söz konusu pozitif yükümlülük sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa’nın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin “herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak (…) amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini” düzenleyeceği, bu görevini özel sağlık ve sosyal kurumları ile kamu kurumlarından yararlanarak ve onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

81. Yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklere göre devletin öncelikle, yaşamı tehlikeye girebilecek kişileri korumak için yeterli yasal ve idari bir çerçeve oluşturması gerekmektedir.

82. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

83. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa’nın 17. maddesi devlete yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını, bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

84. Yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Bu durumlarda mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59; Nail Artuç, § 37).

85. Mağdurların kendi inisiyatifleri ile başvurabilecekleri tazminat yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolların uygulamada da etkili olması gerekir.

Bir başvuru yolunun ancak hak ihlalini önleyebilmesi, hak ihlali devam etmekte ise onu 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).

86. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ileri sürüldüğü tazminat ve tam yargı davalarında, derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bununla birlikte söz konusu özen yükümlülüğü, yaşam hakkı ile ilgili her davada mutlaka mağdurlar lehine bir sonuca varılmasını garanti altına almamaktadır (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 73).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

87. Somut olayda başvurucular, oğulları O.D.nin SSPE hastalığına yakalanarak yaşamını yitirmesi üzerine idare aleyhine açtıkları tam yargı davasının reddedilmesinden sonra yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvurucular, SSPE hastalığına kızamık aşısının neden olduğu yönünde bir iddia ileri sürmemişlerdir. Başvurucular gerek derece mahkemelerine sundukları dilekçelerde gerekse bireysel başvuru formunda oğullarına kızamık aşısı yaptırdıkları hâlde bu aşının yeterli dozda ve uygun koşullarda yapılmaması nedeniyle önleyici etki gösteremediğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca kızamık aşısının ülke genelinde yaygın olarak yapılmamış olmasından şikâyet etmişlerdir.

88. Başvuruculaın oğulları O.D.nin dokuz aylıkken birinci doz kızamık aşısını, ilkokul birinci sınıfta iken de ikinci doz kızamık aşısını olduğu hususunda herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır. Bu bağlamda başvurucular oğullarının aşılarını zamanında yaptırdıklarını ifade etmişlerdir. Keza Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi, dava dosyasındaki bilgi ve belgeleri dikkate alarak O.D.nin hem dokuz aylıkken hem de ilkokul birinci sınıfta iken kızamık aşısı olduğunu belirtmiştir.

89. Bu durumda öncelikle kızamık aşısı olunmasına rağmen kızamık hastalığına yakalanılmasının mümkün olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekir.

90. Bu husus ile ilgili olarak derece mahkemelerince hükme esas alınan SSPE Bilimsel İnceleme Komisyonu raporuna değinmek yerinde olacaktır. Başvurucular, bireysel başvuru formunda anılan rapora yönelik herhangi bir iddia ve itiraz ileri sürmemişlerdir. Başvuru formu ve eklerinde, çeşitli üniversitelerde görev yapan akademisyenlerce hazırlanan söz konusu raporun objektifliğinin ve/veya yeterliğinin sorgulanmasına neden olabilecek herhangi bir husus da tespit edilememiştir. Dolayısıyla kızamık aşısı olunmasına rağmen kızamık hastalığına yakalanılmasının mümkün olup olmadığı hususu değerlendirilirken bu rapordaki verilerden yararlanılmasında herhangi bir sakınca olmadığı kanaatine varılmıştır.

91. Anılan raporda, dokuzuncu ayda uygulanan kızamık aşısının etkinliğinin %80-85 olduğu ifade edilmiştir. Rapordaki bu açıklamadan aşılanan çocuklarda da kızamık hastalığı görülmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin kızamık aşısı olunmasına rağmen kızamık hastalığına yakalanılmasının kişinin yeterli bağışıklık düzeyine ulaşamamış olmasından kaynaklandığını kabul etmesinde herhangi bir sorun bulunmamaktadır.

92. Kızamık aşısı olunmasına rağmen kızamık hastalığına yakalanılmasının mümkün olup olmadığı hususu ile ilgili olarak ayrıca kızamık aşılarının uygun koşullarda yapılmadığı, bu

sebeple aşıların koruyucu özellik gösteremediği yönündeki iddiaların incelenmesi gerekir.

93. Başvuruculaların oğulları O.D.nin hayatta olduğu dönemde yürürlükte bulunan ve Türkiye Cumhuriyeti Refik Saydam Merkez Hıfzıssıhha Müessesesinin teşkilini düzenleyen 3959 sayılı mülga Kanun'un 2. maddesinde, Refik Saydam Merkez Hıfzıssıhha Müessesesinin diğer bazı görevlerin yanı sıra Sağlık Bakanlığınca nevileri tayin edilen serum ve aşıları hazırlamakla ve kontrollerini yapmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir (bkz. § 47). Keza 181 sayılı mülga Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinde, Sağlık Bakanlığının insan sağlığında kullanılan her cins serum ve aşıları denetlemekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir (bkz. § 42). Bunların yanı sıra olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte bulunan Genişletilmiş Bağışıklama Programı Genelgesi'nde soğuk zincir kuralı ile ilgili olarak ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir (bkz. § 59).

94. Başvurucular, aşıların uygun koşullarda yapılmadığı iddiasını soyut bir şekilde ileri sürmüş olup soğuk zincir sistemindeki hangi uygulamanın somut olayda yetersiz kaldığı yahut etkisiz bir şekilde işlediği hususunda yeterli açıklamada bulunmamışlardır. Dolayısıyla Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin Genişletilmiş Bağışıklama Programı kapsamında uygulanan tüm aşıların kalite kontrollerinin yapıldığı ve soğuk zincir sistemi içinde güvenle kullanıcıya ulaştırıldığı, bu nedenle aşının bozuk olduğu yönündeki iddianın kabul edilemeyecek bir durum olduğu şeklindeki değerlendirmesinin somut olayın koşulları bağlamında makul olmadığı söylenemeyecektir.

95. Kızamık aşısı olunmasına rağmen kızamık hastalığına yakalanılmasının mümkün olup olmadığı hususu ile ilgili olarak kızamık aşılarının yeterli dozda yapılmadığı yönündeki iddianın da incelenmesi gerekir. Başvurucular bu iddiayı, oğullarına yapılan kızamık aşılarının dozajının yetersiz olduğu hususu ile bağlantılı olarak ileri sürmemişlerdir. Başvurucular, kızamık aşısının yeterli dozda yapılmadığı yönündeki iddiayı Türkiye'deki kızamık aşılarının belli bir dönem çift doz yerine tek doz olarak yapılması hususu ile bağlantılı olarak ileri sürmüşlerdir. Bu husus ile ilgili olarak başvuruculaların oğulları O.D.nin hayatta olduğu dönemde Türkiye'de çift doz uygulamasına geçildiğini ve O.D.ye hem dokuzuncu ayda hem de ilkokul birinci sınıfta kızamık aşısı yapıldığını belirtmek gerekir. Dolayısıyla bu aşamada söz konusu iddianın üzerinde daha fazla durulmasının gerekli olmadığı değerlendirilmiştir. Bununla birlikte Türkiye'deki kızamık aşılarının 1998 yılına kadar çift doz yerine tek doz olarak yapılması hususuna, kızamık aşısının ülke genelinde yaygın olarak yapılmadığı yönündeki iddia incelenirken yine değinilecektir.

96. Başvuru konusu olayda kızamık aşısının ülke genelinde yaygın bir şekilde yapılmadığı yönündeki iddianın da incelenmesi gerekir. Başvurucular kızamık aşısının ülke genelinde yaygın olarak yapılması hâlinde SSPE hastalığına yakalanma oranının oldukça düşeceğini, başka bir deyişle kızamık aşısının ülke genelinde yaygın şekilde yapılarak toplumun bağışıklığının yükseltilmesi hâlinde oğulları O.D.nin kızamık hastalığına, dolayısıyla SSPE hastalığına yakalanmayacağını ileri sürmüşlerdir.

97. Koruyucu sağlık hizmetlerinin etkili ve verimli bir şekilde organize edilmesi ve bireylere sunulması konusunda devletin belli ölçüde pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu açıktır. Devletin öncelikle bulaşıcı bir hastalığın görülmesi hâlinde bu durumu tespit etmeye elverişli bir sistem kurması ve bu vakanın bir salgına dönüşmemesi için gerekli olan önlemleri alması gerekir.

98. Hastalığın ihbarı ve bildirimi sisteminde gerek kamusal makamların gerekse anne ve babanın oldukça hassas davranması gerekir. Anne ve babaların bulaşıcı bir hastalığa

yakalanan yahut yakalandığından şüphelendikleri çocuklarını derhâl sağlık kuruluşlarına ulaştırması, sağlık kuruluşlarındaki görevlilerin de söz konu vakayı değerlendirerek gerekli önlemleri alması gerekir.

99. Gerekli önlemlerin alınması noktasında devletin yüksek aşılama oranlarına ulaşarak toplumun bağışıklığını güçlendirmesi önemlidir. Devletin normal dönemlerde yüksek aşılama oranlarına ulaşması ve toplumun bağışıklığını güçlendirmesi yönünde pozitif yükümlülükleri bulunmakla birlikte bu pozitif yükümlülüklerin kapsamının bulaşıcı hastalığa ilişkin bir vakanın görülmesi ve/veya bu durumun bir salgına işaret etmesi hâlinde daha geniş olacağı da muhakkaktır.

100. Bulaşıcı hastalıklarla mücadele kapsamında önemli hükümler içeren 1593 sayılı Kanun hâlen yürürlüktedir. Bu Kanun'un 88. maddesinde çiçek aşısı mecburi bir aşı olarak öngörülmüştür. Bunun yanı sıra 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesinde kızamık hastalığı da dâhil olmak üzere belirli hastalık türleri sayılmış, 72. maddesinde ise 57. maddede zikredilen hastalıklardan birinin ortaya çıkması veya ortaya çıkmasından şüphe edilmesi durumunda bir kısım tedbirlere başvurulacağı belirtilmiş ve söz konusu tedbirler arasında hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı uygulanması şeklindeki tedbire de yer verilmiştir (bkz. §§ 25-32). Başvuruya konu olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte bulunan Genelge'de ise bebeklik dönemini de kapsayacak şekilde belirli yaş grupları için çeşitli periyotlar dâhilinde bazı aşıların uygulanmasına ilişkin esas ve usuller düzenlenmiştir (Halime Sare Aysal §§ 71, 72).

101. Derece mahkemelerince hükme esas alınan bilirkişi raporunda, kızamık hastalığından ve hastalığın yol açtığı komplikasyonlardan korunmanın tek yolunun duyarlı nüfusun yaygın ve etkin aşılanması ile toplumun bağışıklığının yükseltilmesi olduğu ifade edilmiştir. Raporda; Türkiye'de 1970 yılında başlatılan rutin kızamık aşısı uygulamasının Dünya Sağlık Örgütü ve Bağışıklama Danışma Kurulu önerileri doğrultusunda 1970 yılından 1998 yılına kadar tek doz olarak sürdürüldüğü, aşılanma oranının 1987 yılından bu yana giderek artış gösterdiği, bu oranın 1987-1990 yılları arasında %60.7'ye, 1991-1994 yılları arasında %73,7'ye ulaştığı belirtilmiştir. Raporda, başvurucuların oğullarının dünyaya geldiği 1997 yılının da aralarında bulunduğu 1995-1998 döneminde %76 aşılama oranına ulaşıldığı ifade edilmiştir. Raporda ayrıca 2003-2005 yılları arasında gerçekleştirilen kızamık aşısı günleri kapsamında 15 yaş altı 18,5 milyon çocuğa aşı yapıldığı belirtilmiştir.

102. Söz konusu veriler dikkate alındığında başvurucuların oğulları O.D.nin dünyaya geldiği dönemde kızamık hastalığının eliminasyonu tam olarak gerçekleştirilememiş ise de kızamık hastalığının eliminasyonu için sürekli olarak artan aşılama oranlarına ulaşıldığı ve bu kapsamda rutin aşılamaların yanı sıra çeşitli aşı kampanyaları yürütüldüğü görülmektedir. İhtiyaçların öncelik sıralamasının belirlenmesinde ve kamusal kaynakların hangi sağlık hizmetine ne kadar tahsis edileceği hususunda idari makamların daha elverişli konumda oldukları dikkate alındığında somut olayda anılan dönemde kızamık hastalığının tamamen yok edilememiş olmasında yetkili makamlara bir sorumluluk atfedilemeyeceği değerlendirilmiştir. Başvuru formu ve eklerinde, başvurucuların yaşadığı bölgede başvuruya konu olayın meydana geldiği dönemde rutin aşılamaların yanı sıra ek bazı önlemlerin alınmasını gerektirebilecek bir durumun olduğuna ve bu hususta o dönemde yetkili olan kamu makamlarına bildirimde bulunulduğuna ilişkin bir kayıt da mevcut değildir. Başvurucular da olayların meydana geldiği dönemde -O.D. henüz kızamık hastalığına yakalanmamış iken- yakın çevrelerinde kızamık hastalığı görülmesi üzerine yetkili kamu makamlarına durumu bildirdiklerini yahut kamu makamlarının durumu bildiğini ancak

gerekli tedbirleri almadıklarını ileri sürmemişlerdir. Esasında bulaşıcı hastalığa ilişkin bir vakanın görülmediği ve/veya bir salgının ya da salgın tehlikesinin olmadığı normal durumlarda derece mahkemelerinin kararlarında da belirtildiği üzere aşı takip sorumluluğunun asıl olarak anne ve babalar üzerinde olduğu kabul edilmelidir.

103. Başvuru konusu olayda son olarak Türkiye'deki kızamık aşılarının 1998 yılına kadar çift doz yerine tek doz olarak yapılması hususuna değinmek gerekir. Derece mahkemelerince hükme esas alınan bilirkişi raporuna göre, Dünya Sağlık Örgütü 1970 yılı sonlarında kızamık aşısını bebeklik çağında yapılması gereken aşılar arasına almış, aşı uygulama zamanını 1986-1989 yılları arasında dokuzuncu ayda tek doz olarak önermiş, 1993 yılında ise kızamık eliminasyonunu hedefleyen ülkeler için ikinci dozu önermiş ancak gelişmekte olan ülkeler için rutin iki doz aşı uygulamasının erken olduğunu ve ilk dozda yüksek oranlara ulaşılmasına öncelik verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Rapordaki bilgilere göre Dünya Sağlık Örgütü 1998 yılında da dokuzuncu ayda tek doz önerisini devam ettirmiş ancak 2000 yılında dokuzuncu aydaki ilk doz kızamık aşısına ek olarak çocuklara ikinci doz fırsatının verilmesini önermiş ve 2003 yılında da bu önerisini tekrar etmiştir. Başvuru formu ve eklerindeki bu bilgi ve belgeler dikkate alındığında Türkiye'de belli bir dönem tek doz olarak uygulanan kızamık aşısının anılan dönemdeki uluslararası standartlarla uyumlu olduğu, o dönemdeki uluslararası standartlara uygun olarak hareket eden kamu makamlarının sonradan ortaya çıkan sonuçlardan sorumlu tutulamayacağı değerlendirilmiştir.

104. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde somut olayda devletin koruyucu sağlık hizmetleri kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getiremediğini söylemek mümkün değildir. Ayrıca dava reddedilmiş bile olsa başvuruculaların etkili bir yargısal korumadan yararlanamadığı da söylenemez.

105. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

106. Başvurucular, oğullarının ölümü üzerine açtıkları tam yargı davasının makul sürede tamamlanmadığını ileri sürmüşlerdir.

107. Bakanlık görüşünde; yargılamanın yedi yılı aşkın bir süre devam ettiği, bu hususun yaşam hakkının usul boyutu açısından incelenebileceği ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

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

109. 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).

110. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

111. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DURALİ GÜMÜŞBAŞ

B. No: 2015/6427 | Karar tarihi: 10.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6427

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DURALİ GÜMÜŞBAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6427)

Karar Tarihi: 10/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Durali GÜMÜŞBAŞ

Vekili : Av. Şaban GÜRBÜZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ruhsatsız olan binanın yıkılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Ankara ili Altındağ ilçesi Yıldıztepe (Güneşevler) Mahallesi 23791 ada 5 parsel sayılı taşınmazın malikidir. Başvurucunun beyanına göre taşınmaz, murisi tarafından 16/8/1966 tarihinde edinilmiş ve üzerindeki bina da bu tarihten kısa bir süre sonra inşa edilmiştir. Yine başvurucu, murisi tarafından 24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun hükümlerinden yararlanmak amacıyla 11/2/1985 tarihli başvurunun yapıldığını ifade etmiştir.

9. Başvurucu, murisi tarafından Belediye İmar Müdürlüğüne yapılan 31/3/1983 tarihli başvuru neticesinde başvuru masrafı olarak 2.000 TL'nin Belediye İmar Müdürlüğünün Ziraat Bankası hesabına yatırıldığını belirtmiştir.

10. Altındağ Belediyesi (Belediye) tarafından imar uygulaması sonucunda başvurucuya ait taşınmaz üzerindeki gecekondunun bir kısmının imar yolunda kaldığı gerekçesiyle bu kısmın yıkımına ve yine bu kısımda kalan ağaçların da kaldırılmasına karar verilmiştir.

11. Başvurucu, yıkım kararı üzerine 26/6/2007 tarihinde Ankara 10. Sulh Hukuk Mahkemesine başvurarak taşınmaz üzerindeki yapı ve ağaçların değerinin tespitini talep etmiştir. Tespit talebi üzerine alınan bilirkişi raporunda, binanın imar yolunda kalan kısmının yapı değeri ile yıkımdan arta kalan kısmının kullanılabilir hâle getirilmesi için gerekli masrafın toplamının 15.779,25 TL; taşınmaz üzerindeki ağaç bedellerinin ise 2.320 TL olduğu tespit edilmiştir.

12. Başvuru formu ve eklerinde binanın hangi tarihte yapıldığına ilişkin bir bilgi yer almamaktadır. Diğer taraftan başvurucunun binanın 1983 yılı öncesinde yapıldığına ilişkin beyanına karşı idare tarafından derece mahkemelerine bir itirazda bulunulmamıştır. Binanın yıkım tarihi de yine başvuru formu ve eklerinden anlaşılmamakla birlikte yıkım işlemi üzerine başvurucu tarafından 2007 yılında dava açıldığı dikkate alındığında söz konusu yapının belirtilen tarihler arasında en az yirmi dört yıl süre boyunca kullanıldığı değerlendirilmiştir.

13. Başvurucu, imar uygulaması kapsamında yıkım nedeniyle oluşan zararının tazmin edilmemesi nedeniyle 27/12/2007 tarihinde Belediye aleyhine alacak davası açmıştır. Ankara 17. Asliye Hukuk Mahkemesi davanın idari yargının görev alanına girip girmediği noktasında karar verilmek üzere dosyanın Danıştay Başsavcılığına gönderilmesine karar vermiştir. Danıştay Başsavcılığının 21/7/2008 tarihli kararıyla olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılarak dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesi yönünde hüküm tesis edilmiştir. Mahkemece bu karar doğrultusunda 6/11/2008 tarihli kararıyla görevsizlik kararı verilerek dosyayı Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmiştir.

14. Uyuşmazlık Mahkemesinin 2/3/2009 tarihli kararıyla davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu karara bağlanmıştır. Bu karar üzerine davaya Ankara 3. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) devam edilmiştir. Başvurucu; anılan davada 2981 sayılı Kanun kapsamındaki imar affı hükümlerinden yararlanmak istemiyle murisi tarafından süresi içinde başvuru yapıldığını, başvuru masrafının ödendiğini, 2981 sayılı Kanun'un 14. maddesinde

düzenlenen hak sahibi olamayacak kişiler kapsamında olmadığını öne sürmüştür. Başvurucu, taşınmaz üzerindeki binanın 1/10/1983 tarihinden önce yapıldığının murisi tarafından yapılan başvuru üzerine Belediye tarafından tespit edildiğini belirtmiştir. Davalı Belediye, başvurucunun bu yöndeki beyanlarının aksine bir şey söylememektedir. Belediye; davaya karşı savunmasında, başvuruya konu taşınmaz için geçerli bir imar affı müracaatının bulunmadığını ileri sürmüştür.

15. Mahkeme 26/7/2011 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda, imar planı kapsamında yol olarak belirlenen alan üzerinde yer alan yapının ruhsatsız olmasına rağmen imar affı yasasından yararlanan bir yapı olması durumunda enkaz bedelinin ödenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Fakat Mahkeme kararında, başvurucu tarafından imar affından yararlanmak amacıyla yapılan bir başvurunun olup olmadığı ve bu konunun akıbeti hakkında herhangi bir değerlendirmeye yer verilmemiştir. Sonuç olarak görev ve sorumluluğu bulunan idare açısından gecekondunun yıkılmasının hizmet kusuru olarak değerlendirilemeyeceği, yapının yıkımı nedeniyle oluşan zararın idare tarafından tazmin edilmesinin hukuken mümkün olmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

16. Başvurucunun temyiz talebi Danıştay Ondördüncü Dairesinin 16/4/2014 tarihli kararıyla reddedilmiş, karar onanmıştır. Karar düzeltme isteminin de aynı Dairenin 25/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmesi üzerine karar kesinleşmiştir.

17. Nihai karar, başvurucu vekiline 17/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 15/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 13/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu’nun "Ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak başlanan yapılar" kenar başlıklı 32. maddesi şöyledir:

“Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur.

Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshasıda muhtara bırakılır.

Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün kaldırılmasını ister.

Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir.

Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir.”

20. 2981 sayılı Kanun’un "Bu Kanun hükümlerinden yararlanamayacak olanlar" kenar başlıklı 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Aşağıdaki durumlara uyan yapılar bu Kanun hükümlerinden yararlanamazlar:

....

10 Kasım 1985 tarihinden sonra yapılan gecekondular ile inşaasına başlanan imar mevzuatına, ruhsat ve eklerine aykırı yapılar ve (...) (1) Çanakkale Boğazında 2 Haziran 1981 tarihinden sonra yapılan gecekondular ile 1 Ekim 1983 tarihinden sonra inşasına başlanan imar mevzuatına, ruhsat ve eklerine aykırı yapılar”.

B. Uluslararası Hukuk

21. 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).

22. AİHM, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının ancak müdahalenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) 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 bkz. 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).

23. Öneryıldız/Türkiye kararına konu olayda, Ümraniye çöplüğünde meydana gelen metan gazı patlaması sonucu gerçekleşen toprak kayması dolayısıyla başvurucuya ait gecekondu zarar görmüştür. AİHM, başvurucunun konutunun bulunduğu taşınmazın Hazineye ait olduğunu ve bir gün bu taşınmazı devralma beklentisinin mülk teşkil etmediğini kabul etmiştir. Ancak AİHM, 1988 yılında ruhsatsız olarak inşa edilmesinden 1993 yılında meydana gelen kazaya kadar belediye makamlarınca anılan taşınmazda bulunan gecekondunun yıktırılmadığına dikkat çekmiştir. Kararda; yetkili makamların başvurucu ve yakın akrabalarının bu evde oluşturdukları toplum ve aile çevresinde hiç rahatsız edilmeden yaşamasına izin verildiği, üstelik başvurucudan emlak vergisi alındığı ve ücret karşılığında başvurucunun kamu hizmetlerinden yararlanmasının sağlandığı belirtilmiştir. AİHM bu sebeple yetkili makamların başvurucu ve akrabalarının meskenleri ile taşınır mallarında mülkiyet hakkına ilişkin bir menfaate (proprietary interest) sahip olduğunun fiilî (de facto) olarak kabul edildiği tespitinde bulunmuştur. AİHM; imar uygulamaları bakımından belirli bir takdir yetkisi olduğunu ancak bu takdir hakkının zamanında, uygun ve hepsinden önemlisi tutarlı bir şekilde harekete geçme yükümlülüğünü sona erdirmeyeceğini belirtmiştir. AİHM'e göre somut olayda bu yükümlülüğe uyulmadığı gibi kaçak yapıları engellemeye yönelik kanunların uygulanmasında oluşturulan belirsizliğin başvurucunun meskenine ilişkin durumun bir gece içinde değişebileceğini sanmasına neden olması mümkün değildir. AİHM, başvurucunun meskenine yönelik mülkiyet hakkına ilişkin menfaatinin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ilk cümlesi çerçevesinde önemli bir menfaat ve dolayısıyla bir mülk oluşturduğu sonucuna varmıştır

(Öneryıldız/Türkiye, §§ 124-129).

24. Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye (B. No: 22035/10, 15/11/2016) kararına konu olay, 1997 yılında yaptırılan başvuruculara ait konutun bir okul inşaatı sırasında zarar görmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Bu olayda derece mahkemeleri konutun ruhsatsız olduğu gerekçesiyle başvuruculaın tazminat taleplerini reddetmişlerdir. Öneryıldız/Türkiye kararına atıfla ruhsatsız olarak yapılmış olsa da kamu makamlarınca bu yapının yıktırılmadığı veya yıkımı yönünde bir işleme de girişilmediğine dikkat çekilerek tapuya tescil edilen konut yönünden başvuruculaın Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin birinci paragrafında ifade edilen anlamda mülk teşkil edebilecek menfaatlerinin olduğu belirtilmiştir (Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye, §§ 40-47). AİHM; başvuruyu genel ilke niteliğindeki mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına ilişkin birinci kural çerçevesinde incelemiş (Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye, §§ 52, 55), müdahalenin kanuni dayanağının çevreyi korumak yönünde bir meşru amacı içerdiğini kabul etmiştir (Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye, §§ 68, 69). Ancak AİHM'e göre somut olayın koşullarında oluşan maddi zarara rağmen başvuruculaın tazminat taleplerinin reddedilmesi, başvuruculaın mülkiyet hakkı kapsamındaki menfaatleri ile kamunun yararı arasındaki adil dengeyi bozmuş; başvuruculara aşırı ve olağan dışı bir külfet yükletilmesine yol açmıştır. AİHM, bu gerekçelerle başvuruculaın mülkiyet haklarının ihlaline karar vermiştir (Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye, §§ 70, 71).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 10/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; murisinin 2981 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanmak için süresi içinde başvuru yaptığını, bu kapsamda üzerine düşen hukuki sorumlulukları yerine getirdiğini, bu nedenle binanın kaçak yapı statüsünde olmadığını savunmaktadır. Başvurucu, imar uygulaması kapsamında Belediye tarafından imar yollarının açılması sonucunda binanın bir kısmının yıkılmasına ve ağaçların sökülmesine rağmen taşınmaz üzerindeki yapının kaçak olduğu gerekçesine dayanılarak zararının giderilmemesinden yakınmaktadır. Bu bağlamda başvurucu, adil yargılanma ve mülkiyet hakları ile kanuni hâkim güvencesi ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. 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 başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı ve kanuni hâkim güvencesi ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Somut olayda başvurucunun asıl şikâyetinin imar planında kamu hizmeti alanında kalan taşınmazı üzerindeki yapının yıkılmasına ve ağaçların sökülmesine rağmen yapının kaçak olduğu

gerekçesiyle zararın giderilmemesine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. 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

30. 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, §§ 49-54).

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

32. Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve ekonomik değerleri koruyan bir temel haktır. Kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı -bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- mülkiyet kavramı içinde değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 36).

33. Kamu malı niteliğindeki taşınmazlar (arazi) üzerinde şehir planlaması ile ilgili düzenlemelere aykırı olarak inşa edilen yapıların kullanılmasından kaynaklanan ekonomik menfaatin bazı durumlarda Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülk teşkil etmesi mümkündür. Bu bakımdan şehir planlaması ile ilgili düzenlemelere aykırı şekilde inşa edilmiş olması sebebiyle idari makamlarca yapının her an yıkımı mümkün bulunmasına rağmen bu yönde bir girişimde bulunulmaması ve önlem alınmaması, uzunca bir süre bu duruma sessiz kalınması, esasen yapı sebebiyle vergi tahsil etmek veya yapı için kamu hizmetlerinden yararlandırılması suretiyle bu alanlarda sosyal ortam ve aile ortamının oluşturulmasına izin verilmesi hâlinde, inşa edilen yapının kullanılmasından kaynaklanan ekonomik değerin Anayasa'nın 35. maddesi çerçevesinde önemli bir mal varlığı değeri ve dolayısıyla bir mülk oluşturduğunun kabul edilmesi gerekir (Nazif Kılıç, B. No: 2014/5162, 15/6/2016, § 35).

34. Anayasa Mahkemesi Nazif Kılıç başvurusunda, gecekondunun başvurucu tarafından yaptırıldığına ve uzun bir zamandan bu yana kullanıldığına dikkat çekmiştir. Kararda; kaçak olarak inşa edildiği anlaşılan gecekondunun yıkımı ve izinsiz dikilen ağaçların sökülmesi için gerekli imkânlara sahip bulunan idarece uzun bir süre girişimde bulunulmadığı gibi belediyecilik hizmetleri sunulması suretiyle bu alanda sosyal ortam ve aile çevresinin kurulmasına müsaade edilmesi karşısında yıkılan gecekondu ve sökülen ağaçların kullanımının başvurucu yönünden önemli bir ekonomik menfaat teşkil ettiği, bu yönden

başvurucunun mülkiyet hakkının bulunduğu kabul edilmiştir (Nazif Kılıç, § 40).

35. Ayşe Öztürk (B. No: 2013/6670, 10/6/2015) başvurusu ise tapu tahsis belgesi bulunan taşınmaz üzerindeki konutun tazminat ödenmeksizin yıktırılmasına ilişkindir. Bu kararda da tapu tahsis belgesiyle başvurucuya tahsis edilen arazi üzerinde başvurucu tarafından bina yapıldığı ve binanın uzun süredir kullanıldığı, Maliye Hazinesi tarafından bina yapılmasına veya kullanılmasına engel olunmadığı gibi binaya ilişkin emlak vergilerinin de tahsil edildiği vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesi -arazi üzerindeki binanın başvurucu tarafından yapılarak kullanıldığı ve Maliye Hazinesinin herhangi bir itirazının olmadığı dikkate alındığında- bina üzerinde başvurucunun mülkiyet hakkının bulunduğunu kabul etmiştir (Ayşe Öztürk, § 85).

36. Rifat Algan (B. No: 2014/19138, 22/2/2018) ve İrfan Öztekin (B. No: 2014/19140, 5/12/2017) başvurularına konu olayda, 2005 yılında idarenin yapmış olduğu okul inşaatı sırasında meydana gelen toprak kayması sonucunda başvuruculların taşınmazları üzerinde kaçak olarak inşa edilen yapılar zarar görmüştür. Kararda; kaçak olarak inşa edildiği anlaşılan yapıların yıkımı için idarenin gerekli imkânlara sahip olmasına rağmen yaklaşık yirmi iki yıl gibi uzun bir süre girişimde bulunmadığı gibi bu süre zarfında başvuruculların belediyecilik hizmetlerinden de yararlandırıldığı, bu süre zarfında başvuruculların bu binalarda sosyal ortam ve aile çevresinin kurulmasına müsaade edildiği vurgulanmıştır. Dolayısıyla bu kadar uzun bir süre boyunca söz konusu binanın kullanımının başvurucular bakımından önemli bir ekonomik menfaat teşkil ettiği sonucuna varılmıştır (Rifat Algan, §§ 49-51; İrfan Öztekin §§ 43-45).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Somut olayda Belediye tarafından imar uygulaması kapsamında belirlenen imar yollarının açılması için çalışma yapılmıştır. Bu kapsamda başvurucunun taşınmazının imar yolunda kalan kısmı üzerindeki bina ve müştemilatı Belediye tarafından yıkılmış, ağaçlar sökülmüştür. Fakat taşınmaz üzerindeki yapının kaçak olarak inşa edildiği gerekçesiyle başvurucunun zararı karşılanmamıştır. Başvurucu, zararın tazmini için idari ve yargısal yollara başvurmasına rağmen bir sonuç elde edememiştir. Derece mahkemelerinin davanın reddine ilişkin temel gerekçeleri, binanın yapı ruhsatının ve kaçak olarak inşa edilen binanın yıkımı sebebiyle oluşan zararın idare tarafından karşılanmasının yasal dayanağının bulunmadığıdır.

38. Öte yandan derece mahkemelerince başvurucunun murisi tarafından yapılan geçerli bir imar affı müracaatının bulunup bulunmadığı hususunun inceleme konusu yapılmadığını, bu hususun kararda tartışılmadığını da belirtmek gerekir. Söz konusu binanın 2981 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanmasının gerekip gerekmediği hususu derece mahkemelerince yargılama konusu yapılmadığından bu husus Anayasa Mahkemesince değerlendirilmeyecektir. Anayasa Mahkemesince değerlendirme konusu yapılacak husus, 1/10/1983 tarihinden önce inşa edildiği ihtilaf konusu olmayan binanın yıkım tarihine kadar yaklaşık yirmi dört yıl süresince başvurucu tarafından kullanılmasının bir mülk teşkil edip etmeyeceğine ilişkin olacaktır.

39. Bu bağlamda yapı ruhsatı olmadan inşa edildiği ortada olan bu yapının yıkımı için gerekli imkânlara sahip olan idarece uzun bir süre girişimde bulunulmadığını söylemek gerekir. Kamu makamlarının binanın yıkımı amacıyla uzun bir süre işlem yapmaması belirsizliğe yol açmakla birlikte başvurucu yönünden bu durumun değişmeyeceğine yönelik meşru bir beklenti oluşmasına sebebiyet vermektedir. Dolayısıyla bu kadar uzun bir süre

boyunca söz konusu binanın kullanımının başvurucu bakımından önemli bir ekonomik menfaat teşkil ettiği ve bu yönden başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken bir menfaatinin mevcut olduğu kabul edilmiştir. Diğer yandan imar yolunda kalan kısım üzerinde yer alan ağaçların başvurucu açısından mülk olarak değerlendirilmesi gerektiği de kuşkusuzdur.

b. Müdahalenin Varlığı

40. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

41. Somut olayda Belediye tarafından yürütülen yol açma çalışması sırasında başvurucuya ait bina tazminat ödenmeksizin yıkılmış, ağaçlar sökülmüştür. Dolayısıyla kamu makamlarının doğrudan yürütmekte olduğu bir faaliyet sırasında başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale söz konusudur.

42. Mülkiyet hakkı yönünden şikâyet edilen temel husus taşınmaz üzerindeki yapının tazminat ödenmeksizin yıkılmasına ilişkindir. Anayasa Mahkemesi daha önce benzeri başvuruları mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına saygıya ilişkin genel kural çerçevesinde incelemiştir (İrfan Öztekin, § 47; Rıfat Algan,§ 53). Somut olayda da bu ilkeden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

43. 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."

44. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması

gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

45. Somut olayda Mahkeme, ruhsatsız yapıların yıkılmasının idare açısından yasal bir hak ve sorumluluk olduğunu vurgulamıştır. Bu itibarla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin yasal dayanağını 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesi oluşturduğundan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı değerlendirilmiştir.

ii. Meşru Amaç

46. Anayasa'nın 56. maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu düzenlenmiş; çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirliliğini önlemenin devlet ve vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir. İnşa edilecek yapıların imar mevzuatına uygun olarak yapılmasının sağlanması ve bu kapsamda ilgili mevzuat hükümleri uyarınca ruhsat alınmadan yapılabileceği açıkça düzenlenen yapılar hariç diğer yapıların ruhsata bağlanması suretiyle yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun olarak teşekkülü; sağlıklı, güvenli, kaliteli ve ekonomik yaşam çevrelerinin oluşturulması bakımından önem teşkil etmektedir. Bu bakımdan yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygunluğunun sağlanmasında ve buna ilişkin düzenlemelerde kamu yararı bulunduğu kabul edilmelidir (Osman Yücel, B. No: 2014/4874, 15/6/2016, §§ 82-84).

47. Somut olay bağlamında imar yolunda kalan yapının ruhsatı olmadığı gerekçesiyle yıkılmasının kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu kabul edilmiştir.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

48. 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.

49. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

50. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

51. Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi

durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini ve diğer taraftan müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

52. Çağdaş şehircilik ilkeleri çerçevesinde planlama ve imar uygulamaları bakımından geniş takdir yetkileri bulunan kamu makamlarının bu takdir yetkilerini zamanında, makul ve tutarlı bir biçimde kullanmaları gerekmektedir. Kaçak olarak inşa edildiği anlaşılan yapının yıkımı için gerekli imkânlara sahip olan idarenin uzun bir süre girişimde bulunmaması üstüne söz konusu yapının belediyecilik hizmetlerinden faydalandırılması, bu binada yaşayanlar için sosyal ortam ve aile çevresinin kurulmasına müsaade edildiği anlamı taşımaktadır. Ancak yukarıda da değinildiği üzere makul görülebilenden uzun bir süre boyunca söz konusu binada yaşayan başvurucu ve ailesi yönünden binanın kullanımının önemli bir ekonomik menfaat teşkil ettiği kuşkusuzdur. Kamu makamlarının belirsizliğe yol açan edilgen tutumu karşısında başvurucunun bu durumun bir anda değişebileceğini öngörmesi de beklenemez. Üstelik 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesine göre yapının belediyenin ihtarı üzerine imara uygun hâle getirilmesi de söz konusu olabilmektedir (Benzer yöndeki bir karar için bkz. Rifat Algan, § 51).

53. Nitekim Anayasa Mahkemesi; benzer nitelikteki Ayşe Öztürk başvurusunda, tapu tahsis belgesi bulunan taşınmaz üzerine yapılan ve vergileri ödenen binanın kamu makamlarınca herhangi bir müdahale olmaksızın başvurucu tarafından yıllardır kullanıldığını dikkate alarak binanın değeri ödenmeksizin veya zararı telafi edici öneriler sunulmaksızın başvurucunun binadan tahliye edilmek istenmesinin mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale olduğu sonucuna varmıştır (Ayşe Öztürk,§ 110).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Şehir planlama ve imar uygulamaları çerçevesinde geniş takdir yetkileri bulunan kamu makamlarının bu takdir yetkilerini zamanında, makul ve tutarlı bir biçimde kullanmaları gerekmektedir. Somut olayda başvurucunun murisinin başvurusu üzerine binanın 1/10/1983 tarihinden önce ruhsatsız olarak yapıldığı Belediye tarafından tespit edilmiştir. Ne var ki kamu makamları ruhsatı bulunmayan binanın bu durumunu anılan tarihte tespit etmelerine ve ruhsata aykırı yapılan binanın yıkımı noktasında sorumlulukları olmasına rağmen kendilerinden beklenen gerekli özeni göstermemişlerdir.

55. Diğer taraftan bu bina, yıkım tarihine kadar yaklaşık yirmi dört yıl boyunca başvurucu ve murisi tarafından kullanılmıştır. Somut olayda olduğu gibi kamu makamlarının binanın yıkımı için uzun süre hareketsiz kalması binanın yıkılıp yıkılmayacağı noktasında belirsiz bir durumun oluşmasına sebebiyet vermektedir. Böyle bir durumda başvurucunun kamu makamlarının uzun bir süre boyunca devam eden edilgen tutumlarının bir anda değişebileceğini öngörmesini beklemek hakkaniyete aykırı olacaktır. Nitekim bu kadar uzun bir süre boyunca söz konusu binanın kullanımının başvurucu bakımından önemli bir ekonomik menfaat teşkil ettiği ve bu yönden başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken bir menfaatinin mevcut olduğu kabul edilmiştir (bkz. § 38).

56. Sonuç olarak imar uygulaması sonrasında imar yolunda kalan taşınmaz üzerindeki yapının ve ağaçların başvurucu tarafından uzun süredir kullanıldığı, bu süre zarfında başvurucunun binanın kullanımına ilişkin kamusal hizmetlerden de faydalandığı açıktır. Ne

var ki derece mahkemelerinin kararlarında kamusal makamların tutum ve davranışlarının inceleme konusu yapılmadığı, bu hususlara değinilmediği görülmektedir. Derece mahkemelerinin olayın gelişiminde kamu makamlarının edilgen tutumunu dikkate almaması bütün zarara tek başına başvurucunun katlanması sonucuna yol açmaktadır. Bu yaklaşımın da başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediğini belirtmek gerekir. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

58. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

59. 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.

60. 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).

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

62. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemden veya yerine getirilmeyen usule ilişkin bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul işleminin, hak ihlalini giderecek şekilde yeniden -veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa- yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ihlalin idari işlem veya eylemin kendisinden ya da -derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil de- derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hâllerde derece mahkemesinin usule dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan, mümkün olduğunca dosya üzerinden, önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir (Mehmet Doğan, § 60).

63. Başvurucu, maddi tazminat ya da yeniden yargılama kararı verilmesi talebinde bulunmuştur.

64. Somut olayda başvurucuya ait ruhsatsız bina, imar planında belirlenen yolların açılması kapsamında yıkılmıştır. Fakat binanın kullanımının başvurucu açısından mülk teşkil ettiği hususu idare tarafından göz ardı edilerek başvurucuya herhangi bir tazminat ödenmemiştir. Sonuç olarak başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir eylem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

65. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 3. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

66. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 3. İdare Mahkemesine (E.2010/1144, K.2011/1940) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

F. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 10/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİM ALPER VE ÖMER ALPER

B. No: 2015/7448 | Karar tarihi: 10.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7448

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİM ALPER VE ÖMER ALPER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7448)

Karar Tarihi: 10/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Halim ALPER

2. Ömer ALPER

Vekili : Av. Ersan AKSU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ruhsatsız olan binanın yıkılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/4/2015 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. Başvurucular, Samsun ili İlkadım ilçesi Çatalarmut Mahallesi 309 parsel sayılı taşınmazın müşterek maliklerindendir. Taşınmaz, tapuda ev ve tarla niteliğiyle kayıtlıdır. Bu taşınmaz üzerinde başvuruculara ait bodrum, zemin ve birinci kattan oluşan üç katlı bir bina bulunmaktadır. Başvuruculara göre binanın ilk iki katı 1999 yılında yapılmış, üçüncü katı ise 2009 yılında tamamlanmıştır.

9. İlkadım Belediyesi (Belediye) tarafından yapılan denetimde taşınmaz üzerinde yer alan yapının kaçak olarak inşa edildiği tespit edilmiştir. Belediye Encümeninin 26/2/1999 tarihli kararıyla para cezasına ve kaçak yapının yıkımına karar verilmiştir.

10. Belediye tarafından 2009 yılında yapılan yeni bir denetimde; taşınmaz üzerinde bodrum ve zemin kattan oluşan binanın var olduğu, ilaveten birinci katın inşasına da başlandığı tespit edilmiş ve bina kaçak olarak yapıldığından inşaat durdurularak mühürlenmiştir.

11. Belediye Encümeninin 17/3/2009 tarihli kararıyla; 13/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 32. maddesi gereğince kaçak olarak yapıldığı tespit edilen ve heyelan bölgesinde olması nedeniyle ruhsata bağlanması da hukuken mümkün olmayan yapının yıkımına, aynı Kanun'un 42. maddesi kapsamında başvurucu Halim Alper hakkında 5.000 TL idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

12. Samsun Büyükşehir Belediye Meclisinin 15/5/2009 tarihli kararıyla başvuruculara taşınmazının da içinde bulunduğu alanda yol genişletme çalışması kararı alınmıştır. Büyükşehir Belediye Encümeninin 26/2/2010 tarihli kararıyla bu alanda bulunan taşınmazların kamulaştırılmasına karar verilmiştir. Büyükşehir Belediyesince taşınmaz üzerindeki yapının kaçak olmasına rağmen yıkım kararının Belediye tarafından yerine getirilmediği tespit edilerek 24/1/2011 tarihli yazıyla başvuruculara binayı 14/2/2011 tarihine kadar yıkmaları ihtar edilmiştir. 21/2/2011 tarihinde de yıkım işlemi Büyükşehir Belediyesince gerçekleştirilmiştir.

13. Başvuruculara sunmuş oldukları belgeler incelendiğinde, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi alınmadan kullanılan bu yapının elektrik ve su aboneliklerinin yapılmış olduğu, başvurucu Halim Alper adına düzenlenen elektrik ve su faturalarının bulunduğu görülmüştür. Belediye tarafından bu binaya ilişkin emlak vergisi bildirimlerinin düzenlendiği anlaşılmıştır.

14. Başvurucular, Büyükşehir Belediyesi aleyhine ilk olarak adli yargıda tazminat davası açmışlardır. Samsun 3. Asliye Hukuk Mahkemesince davanın idari yargıda görülmesi gerektiği gerekçesiyle 13/9/2013 tarihinde dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmiştir. Kararın kesinleşmesi üzerine açılan tam yargı davasında Samsun 1. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 15/7/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda, kaçak olarak inşa edilen yapının yıkımının 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesi kapsamında idare açısından bir hak ve sorumluluk olduğu vurgulanmıştır. Sonuç olarak 23/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 11. maddesi kapsamında verilen yetki çerçevesinde başvuruculara bildirim yapılarak binanın yıkılmasının hizmet kusuru olarak değerlendirilemeyeceği, yapının yıkımı nedeniyle oluşan zararın idare tarafından tazmin

edilmesinin hukuken mümkün olmadığı belirtilip davanın reddine karar verilmiştir.

15. Başvurucuların itirazı Samsun Bölge İdare Mahkemesinin 16/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Başvurucuların karar düzeltme istemlerinin de aynı Bölge İdare Mahkemesinin 17/3/2015 tarihli kararıyla reddedilmesi üzerine karar kesinleşmiştir.

16. Nihai karar, başvurucular vekiline 31/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucular 29/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 3194 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak planlar ile inşa edilecek resmi ve özel bütün yapılar bu Kanun hükümlerine tabidir."

19. 3194 sayılı Kanun'un "Yapı ruhsatiyesi" kenar başlıklı 21. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun kapsamına giren bütün yapılar için 26 ncı maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden yapı ruhsatiyesi alınması mecburidir."

20. 3194 sayılı Kanun'un "Ruhsat alma şartları" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Yapı ruhsatiyesi almak için belediye, valilik bürolarına yapı sahipleri veya kanuni vekillerince dilekçe ile müracaat edilir. Dilekçeye sadece tapu (istisnai hallerde tapu senedi yerine geçecek belge), mimari proje, statik proje, elektrik ve tesisat projeleri, resim ve hesapları, röperli veya yoksa, ebatlı kroki eklenmesi gereklidir.

Belediyeler veya valiliklerce ruhsat ve ekleri incelenerek eksik ve yanlış bulunmuyorsa müracaat tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde yapı ruhsatiyesi verilir.

Eksik veya yanlış olduğu takdirde; müracaat tarihinden itibaren onbeş gün içinde müracaatçıya ilgili bütün eksik ve yanlışları yazı ile bildirilir. Eksik ve yanlışlar giderildikten sonra yapılacak müracaattan itibaren en geç onbeş gün içinde yapı ruhsatiyesi verilir."

21. 3194 sayılı Kanun'un "Yapı kullanma izni" kenar başlıklı 30. maddesi şöyledir:

"Yapı tamamen bittiği takdirde tamamının, kısmen kullanılması mümkün kısımları tamamlandığı takdirde bu kısımlarının kullanılabilmesi için inşaat ruhsatını veren belediye, valilik bürolarından; 27 nci maddeye göre ruhsata tabi olmayan yapıların tamamen veya kısmen kullanılabilmesi için ise ilgili belediye ve valilikten izin alınması mecburidir. Mal sahibinin müracaatı üzerine, yapının ruhsat ve eklerine uygun olduğu ve kullanılmasında fen bakımından mahzur görülmediğinin tespiti gerekir.

Belediyeler, valilikler mal sahiplerinin müracaatlarını en geç otuz gün içinde neticelendirmek mecburiyetindedir. Aksi halde bu müddetin sonunda yapının tamamının veya biten kısmının kullanılmasına izin verilmiş sayılır.

Bu maddeye göre verilen izin yapı sahibini kanuna, ruhsat ve eklerine riayetsizlikten doğacak mesuliyetten kurtarmayacağı gibi her türlü vergi, resim ve harç ödeme mükellefiyetinden de kurtarmaz."

22. 3194 sayılı Kanun'un "Kullanma izni alınmamış yapılar" kenar başlıklı 31. maddesi

şöyledir:

“İnşaatın bitme günü, kullanma izninin verildiği tarihtir. Kullanma izni verilmeyen ve alınmayan yapılarda izin alınıncaya kadar elektrik, su ve kanalizasyon hizmetlerinden ve tesislerinden faydalandırılmazlar. Ancak, kullanma izni alan bağımsız bölümler bu hizmetlerden istifade ettirilir.”

23. 3194 sayılı Kanun’un "Ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak başlanan yapılar" kenar başlıklı 32. maddesi şöyledir:

“Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur.

Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshasıda muhtara bırakılır.

Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün kaldırılmasını ister.

Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir.

Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir.”

24. 5216 sayılı Kanun’un "Büyükşehir belediyesinin imar denetim yetkisi" kenar başlıklı 11. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Büyükşehir belediyesi tarafından belirlenen ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapılar, gerekli işlem yapılmak üzere ilgili belediyeye bildirilir. Belirlenen imara aykırı uygulama, ilgili belediye tarafından üç ay içinde giderilmediği takdirde, büyükşehir belediyesi 3.5.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununun 32 ve 42 nci maddelerinde belirtilen yetkilerini kullanma hakkını haizdir...”

B. Uluslararası Hukuk

25. Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye (B. No: 22035/10, 15/11/2016) kararına konu olay, başvuruculara ait 1997 yılında yaptırılan konutun bir okul inşaatı sırasında zarar görmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Bu olayda derece mahkemeleri konutun ruhsatsız olduğu gerekçesiyle başvuruculaların tazminat taleplerini reddetmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından, özellikle ruhsatsız olarak yapılmış olsa da kamu makamlarınca bu yapının yıktırılmadığı veya yıkımı yönünde bir işleme de girişilmediğine dikkat çekilerek tapuya tescil edilen konut yönünden başvurucuların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin birinci paragrafında ifade edilen anlamda mülk teşkil edebilecek menfaatlerinin olduğu belirtilmiştir (Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye, §§ 40-47). AİHM; başvuruyu genel ilke niteliğindeki mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına ilişkin birinci kural çerçevesinde incelemiş (Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye, §§ 52, 55), müdahalenin kanuni dayanağının

çevreyi korumak yönünde bir meşru amacı içerdiğini kabul etmiştir (Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye, §§ 68, 69). Ancak AİHM'e göre somut olayın koşullarında oluşan maddi zarara rağmen başvuruculaların tazminat taleplerinin reddedilmesi, başvuruculaların mülkiyet hakkı kapsamındaki menfaatleri ile kamunun yararı arasındaki adil dengeyi bozmuş; başvuruculara aşırı ve olağan dışı bir külfet yükletilmesine yol açmıştır. AİHM, bu gerekçelerle başvuruculaların mülkiyet haklarının ihlaline karar vermiştir (Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye, §§ 70, 71).

26. Benzer şekilde Tiryakioğlu/Türkiye (k.k., B. No: 24404/02, 13/5/2008) kararında da AİHM, başvurucunun askerî güvenlik bölgesi içinde ruhsatsız olarak yapılan binanın yıkımına ilişkin şikâyetini incelemiştir. AİHM özellikle bu alanda bina yapılamayacağına dair düzenlemenin öngörülebilir olduğuna ve nitekim binanın yapımından kısa bir süre sonra da yıkım ile ilgili idare tarafından işlemler yapıldığına vurgu yapmıştır. AİHM, bu alanda kamu makamlarına tanınan geniş takdir yetkisi de dikkate alındığında başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklenmediğini belirterek müdahaleyi ölçülü bulmuştur.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 10/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

28. Başvurucular, kendileri adına tapuda kayıtlı taşınmaz üzerine ruhsatsız olarak bina yaptıklarını kabul etmektedirler. Fakat başvurucular; binayı 1999 yılından beri mesken olarak kullandıklarını, bu süre içinde Belediye tarafından binanın su aboneliğinin ve ilgili idare tarafından da elektrik aboneliğinin yapıldığını, emlak vergilerinin Belediyeye ödendiğini ifade etmişlerdir. Başvurucular; binanın kaçak olduğu gerekçesiyle iki kez idari para cezası ve yıkım kararı verilmesine rağmen sadece idari para cezalarının tahsil edildiğini, çevredeki diğer binalarda olduğu gibi kendi binalarına da yıkım kararının uygulanmadığını, bu durumun kendilerinde binanın yıkılmayacağına ilişkin haklı bir beklenti oluşturduğunu belirtmişlerdir.

29. Başvurucular, binanın bulunduğu taşınmazın kamulaştırma bedelinin ödenmesine rağmen üzerindeki binanın kaçak olduğu gerekçesiyle yapı bedelinin ödenmediğinden yakınmaktadırlar. Başvuruculara göre idare, yıkım kararının arkasına dolanarak kamulaştırma işlemi nedeniyle oluşan tazmin yükümlülüğünden kurtulmaya çalışmaktadır. Başvurucular; yapının yıkımı nedeniyle oluşan zararlarının tazmini için idari ve yargısal yollara başvurduklarını fakat sonuç alamadıklarını, çevredeki bir kısım bina maliklerine yapı bedeli ödenmesine rağmen kendilerine ödenmediğini, hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmadığını belirterek adil yargılanma hakkı, mülkiyet hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

30. 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.”

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından ortaya konulmamıştır. Diğer taraftan başvuruculaların asıl şikâyetinin kaçak olduğu gerekçesiyle kamulaştırma işlemi sırasında taşınmaz üzerindeki yapıya değer biçilmemesi ve bu yöndeki zararın giderilmemesine yönelik olduğu anlaşılmakla başvuruculaların bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. 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

33. 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, §§ 49-54).

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

35. Başvuru konusu olayda söz konusu binanın kullanımı yönünden başvuruculaların Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken bir menfaatlerinin mevcut olduğu kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin Varlığı

36. 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, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

37. Somut olayda Büyükşehir Belediyesi tarafından yürütülen yol çalışması sırasında başvuruculara ait bina tazminat ödenmeksizin yıkılmıştır. Dolayısıyla kamu makamlarının doğrudan yürütmekte olduğu bir faaliyet sırasında başvurucuların mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale söz konusudur.

38. Mülkiyet hakkı yönünden şikâyet edilen temel husus taşınmaz üzerindeki yapının tazminat ödenmeksizin yıkılmasına ilişkindir. Başvuruculara mülkiyet haklarına yapılan bu müdahale, mülkiyetten yoksun bırakma niteliği taşımadığı gibi mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesi gibi bir amacı da içermemektedir. Dolayısıyla müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına saygıya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

39. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

40. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

41. 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 temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini temel bir ilke olarak benimsemiştir (Ali Ekber Akyol ve diğerleri, B. No: 2015/17451, 16/2/2017, § 51).

42. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt, kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44). Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebilecekleri 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).

43. Somut olayda Mahkeme, 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesine göre ruhsatsız yapıların

yıkılmasının idare açısından yasal bir hak ve sorumluluk olduğunu fakat Belediye Encümeninin 17/3/2009 tarihli yıkım kararının uzun bir süre yerine getirilmediğini vurgulamıştır. Kararda; taşınmazın heyelan bölgesinde olması nedeniyle yapının ruhsata bağlanmasının hukuken mümkün olmadığı, Büyükşehir Belediyesi tarafından başvuruculara bildirim yapıldıktan sonra 5216 sayılı Kanun'un 11. maddesinin vermiş olduğu yetki çerçevesinde taşınmazın yıkılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir. Bu itibarla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin yasal dayanağını 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesi ile 5216 sayılı Kanun'un 11. maddesi oluşturduğundan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı değerlendirilmiştir.

ii. Meşru Amaç

44. Anayasa'nın 56. maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu düzenlenmiş; çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirliliğini önlemenin devlet ve vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir. İnşa edilecek yapıların imar mevzuatına uygun olarak yapılmasının sağlanması ve bu kapsamda ilgili mevzuat hükümleri uyarınca ruhsat alınmadan yapılabileceği açıkça düzenlenen yapılar hariç diğer yapıların ruhsata bağlanması suretiyle yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun olarak teşekkülü; sağlıklı, güvenli, kaliteli ve ekonomik yaşam çevrelerinin oluşturulması bakımından önem teşkil etmektedir. Bu bakımdan yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygunluğunun sağlanmasında ve buna ilişkin düzenlemelerde kamu yararı bulunduğu kabul edilmelidir (Osman Yücel, B. No: 2014/4874, 15/6/2016, §§ 82-84).

45. Somut olay bağlamında başvuruculara ait taşınmaz üzerindeki yapının ruhsatı olmadığı gerekçesiyle yıkılmasının kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıktır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

46. 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.

47. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması, kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

48. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

49. Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek

istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini ve diğer taraftan müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

50. Çağdaş şehircilik ilkeleri çerçevesinde planlama ve imar uygulamaları bakımından geniş takdir yetkileri bulunan kamu makamlarının bu takdir yetkilerini zamanında, makul ve tutarlı bir biçimde kullanmaları gerekmektedir. Kaçak olarak inşa edildiği anlaşılan yapının yıkımı için gerekli imkânlara sahip olan idarenin uzun bir süre girişimde bulunmaması, üstüne söz konusu yapının belediyecilik hizmetlerinden faydalandırılması bu binada yaşayanlar için sosyal ortam ve aile çevresinin kurulmasına müsaade edildiği anlamı taşımaktadır. Ancak yıkımı için hiçbir işlem tesis edilmeden makul görülebilenden uzun bir süre boyunca binada yaşayan başvurucu ve ailesi yönünden binanın kullanımının önemli bir ekonomik menfaat teşkil ettiği kuşkusuzdur. Kamu makamlarının belirsizliğe yol açan edilgen tutumu karşısında böyle bir durumun bir anda değişebileceğinin öngörülmesi de beklenemez (Benzer yöndeki karar bkz. Rifat Algan, B. No: 2014/19138, 22/2/2018, § 51).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Başvuruya konu olayda, başvuruculara ait taşınmaz üzerindeki yapının imar mevzuatı yönünden ruhsata tabi olmasına rağmen kaçak olarak inşa edildiğine dair iki ayrı tutanak tutulmuştur. Söz konusu tespitler üzerine idari para cezası takdir edilmiş ve kaçak yapının yıkımına karar verilmiştir. Daha sonrasında Büyükşehir Belediye Meclisince alınan kamulaştırma kararına istinaden başvuruculara taşınmazı kamulaştırılmıştır. Taşınmazın kamulaştırma bedeli başvuruculara ödenmesine rağmen taşınmaz üzerindeki yapının kaçak olduğu ve hakkında yıkım kararı bulunduğu gerekçesiyle yapı bedeli ödenmemiş, bina Büyükşehir Belediyesince yıkılmıştır.

52. Anayasa Mahkemesi daha önce çeşitli kararlarında binanın ruhsatsız da olsa idare tarafından makul olmayan bir süre boyunca yıkımı yönünde herhangi bir işlem yapılmadığı olaylarda öngörülemeyecek bir yıkım sebebiyle tazminat ödenmemesinin başvuruculara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği sonucuna varmıştır (Ayşe Öztürk, §§ 110-112; Rifat Algan, §§ 68-74).

53. Somut olayda da kamu makamlarınca binanın ruhsatsız olduğu tespit edilmesine rağmen yıkım işlemi makul bir sürede gerçekleştirilmemiştir. Bununla birlikte başvuruya konu olay çeşitli yönleriyle söz konusu başvurulardan farklılaşmaktadır. Buna göre binanın yapımından hemen sonra ve kamulaştırma kararından önce bina hakkında iki kez yıkım kararı alınmış ve malikler hakkında idari para cezaları uygulanmıştır. İdare tarafından yıkım kararı ve para cezaları başvuruculara tebliğ edilmiştir. Dolayısıyla başvurucular yönünden yıkım işleminin uygulanabileceği öngörülebilir niteliktedir. Ruhsatsız olarak inşa edilen yapıların tespit edilerek ruhsata bağlanmasının temin edilmesi mümkün olmadığı takdirde yıkımı kamunun genel menfaatlerinin sağlanması adına idare açısından bir sorumluluk niteliğindedir. Diğer taraftan, uyuşmazlık konusu taşınmazın heyelan bölgesinde bulunması nedeniyle ruhsata bağlanmasının mümkün olmadığı ve söz konusu yapının yıkılmamasının insan sağlığı ve yaşamı ile çevre açısından tehlikelerinin bulunduğu açıkça anlaşılmaktadır.

54. Sonuç olarak planlama ve imar uygulamaları alanında kamu makamlarına tanınan geniş

takdir yetkisi de dikkate alındığında müdahalenin belirtilen kamu yararı amacı ile başvurucuların mülkiyet haklarının korunması arasında olması gereken adil dengenin başvurucular aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı söylenemez.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YALÇIN UZAN

B. No: 2015/9336 | Karar tarihi: 10.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9336

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YALÇIN UZAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9336)

Karar Tarihi: 10/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Yalçın UZAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Ankara 8. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 9/3/2000 tarihli ve E.1997/89,

K.2000/26 sayılı kararı ile adam öldürmek, gasp, ırza geçmek, hırsızlık, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet suçlarından 36 yıl ağır hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

7. Söz konusu karar 9/11/2000 tarihinde kesinleşmiş, yerine getirilmesi amacıyla infaza verilmiştir. Anılan ilamın infazı sürecinde başvurucu, Çankırı Ağır Ceza Mahkemesinin 23/5/2002 tarihli ve 2002/141 Değişik İş sayılı kararıyla, 21/12/2000 tarihli ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun uyarınca 23/5/2002 tarihinden itibaren koşullu salıverilmiştir.

8. Başvurucu; Devrek Asliye Ceza Mahkemesinin 2/5/2007 tarihli ve E.2005/20, K.2007/248 sayılı kararı ile hırsızlık suçundan 4 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Bu karar, Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 31/3/2009 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir. Kararın kesinleşmesi üzerine aynı Mahkemenin 10/6/2009 tarihli müzekkeresiyle, Ankara 8. Ağır Ceza Mahkemesinin E.1997/89 esas sayılı dosyasında verilen koşullu salıverilmenin geri alınıp alınmayacağı hususunda ihbarda bulunulmuştur.

9. Ankara 8. Ağır Ceza Mahkemesince başvurucu hakkında yapılan uyarlama yargılaması sonucunda uyarlama talebinin reddine karar verilmiş, karar Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleşmiştir. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 16/5/2009 tarihli müddetnamesinde, başvurucunun anılan suçlar yönünden bihakkın tahliye tarihi 26/9/2036 olarak tespit edilmiştir.

10. Ankara 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/4/2009 tarihli ve 2009/591 Değişik İş sayılı kararıyla, Çankırı Ağır Ceza Mahkemesinin başvurucu hakkındaki 23/5/2002 tarihli ve 2002/141 Değişik İş sayılı koşullu salıverme kararının 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 17. maddesi ve 29/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 107. maddesinin (12) numaralı fıkrası gereğince geri alınmasına karar verilmiştir.

11. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 26/3/2014 tarihli yazısıyla Ankara 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/4/2009 tarihli ve 2009/591 Değişik İş sayılı koşullu salıvermenin geri alınması kararına gerekçe gösterilen ilamın suç tarihine göre suç tarihi daha eski tarihli olan Devrek Asliye Ceza Mahkemesinin 2/5/2007 tarihli ve E.2005/20, K.2007/248 sayılı kararı gereğince ilk koşullu salıvermenin geri alınması kararının kaldırılıp yeniden Devrek Asliye Ceza Mahkemesi kararına göre koşullu salıverme kararının geri alınmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

12. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talebini yerinde gören Mahkeme 2/4/2014 tarihli ve 2014/419 Değişik İş sayılı kararıyla, 20/4/2009 tarihli ve 2009/591 Değişik İş sayılı kararıyla verilen koşullu salıvermenin geri alınması kararının kaldırılmasına ve Devrek Asliye Ceza Mahkemesinin 2/5/2007 tarihli ve E.2005/20, K.2007/248 sayılı kararındaki suç tarihini esas alarak Çankırı Ağır Ceza Mahkemesinin başvurucu hakkındaki 23/5/2002 tarihli ve 2002/141 Değişik İş sayılı koşullu salıverme kararının 765 sayılı mülga Kanun'un 17. maddesi ve 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (12) numaralı fıkrası gereğince geri alınmasına karar vermiştir. Aynı kararda, hükümlünün koşullu salıverildikten sonra kasten işlediği suçun tarihi ile hükümlünün bihakkın tahliye tarihi arasındaki sürenin aynen infazına karar verilmiştir.

13. Ankara 8. Ağır Ceza Mahkemesinin vermiş olduğu mezkûr karara karşı başvurucu

tarafından yapılan itiraz, Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/5/2015 tarihli ve 2015/357 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir.

14. Kararda Mahkemenin vermiş olduğu kararın hukuka uygun olduğu belirtilmiştir. Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/5/2015 tarihli ve 2015/357 Değişik İş sayılı kararı başvurucuya 15/5/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 27/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 4616 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ilgili bölümleri 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."

17. 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin ilgili bölümleri 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.

..."

18. 765 sayılı mülga Kanun'un 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

19. Mahkemenin 10/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. 4616 sayılı Kanun uyarınca koşullu salıverilen başvurucu; hakkında verilen koşullu salıverilme kararının geri alınmasına dair kararın hukuka aykırı olduğunu, kendisinin özel bir af yasasıyla tahliye olduğunu, bu nedenle hakkında 765 sayılı mülga Kanun'un 17. maddesi ile 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin uygulanmasının mümkün olmadığını, koşullu salıverilmenin geri alınmasına ilişkin hükümlerin aynı durumdaki diğer hükümlülerin lehine olacak şekilde farklı uygulandığını belirterek Anayasa'da düzenlenen birtakım haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. Anayasa'nın 19. maddesinin ilgili bölümü 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."

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). Somut olayda başvurucunun iddialarının özü, koşullu salıvermenin 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.

23. Anayasa Mahkemesi, 4616 sayılı Kanun hükümleri uyarınca koşullu salıverilen hükümlüler yönünden de 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 salıverilen suç ile aynı cins veya daha ağır hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç olup olmamasının bir 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).

24. Somut olayda başvurucu; adam öldürmek, gasp, ırza geçmek, hırsızlık ve 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçları nedeniyle almış olduğu kesinleşmiş cezası infaz edilirken 4616 sayılı Kanun hükümleri uygulanarak 23/5/2002 tarihinde koşullu olarak salıverilmiştir. Başvurucunun hak ederek tahliye tarihinden önce denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi nedeniyle hakkındaki koşullu salıvermenin geri alınmasına karar verilmiştir.

25. 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; Cengiz Çelik, B. No: 2014/18608, 21/11/2017, § 25).

26. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddialarına 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 10/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA KARAARSLAN

B. No: 2015/9414 | Karar tarihi: 10.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9414

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA KARAARSLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9414)

Karar Tarihi: 10/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Mustafa KARAARSLAN

Vekili : Av. Cihan KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uzman jandarma çavuş olarak görev yapan başvurucu hakkındaki atama işlemine karşı açılan davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği 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 başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) emrinde jandarma uzman çavuş olarak görev yapmaktadır. Başvurucu 2013 yılı genel atamalarıyla Göksun İlçe Jandarma Karakol Komutanlığına atanmıştır. Başvurucu, eşinden boşanmak için dava açmıştır.

8. Göksun İlçe Jandarma Karakol Komutanlığının 7/5/2014 tarihli emri ile görevli olduğu garnizonda bir bayanla sosyal arkadaşlık kurmasının boşanma aşamasında olması nedeniyle toplum nezdinde hoş karşılanmayacak düşüncelere sebebiyet verebileceği ifade edilerek, başvurucu ikaz edilmiştir. Ayrıca ikaz yazısı ile uyarıldığı belirtilerek il içi atama teklifinde bulunulmuştur.

9. İl Jandarma komutanlığının 2014 yılı İl İçi Atama/İstihdam Çizelgeleri ve Ayrılış/Katılış İşlemleri konulu emri ile Nurhak İlçe Jandarma Komutanlığına atanmıştır. İl içi ataması öncesi başvurucuya tercih formu doldurulmuş ancak tercih dışı atama yapılmıştır.

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

11. Yargılama sırasında davalı idare davacının tercih formu doldurmasının atamayı istediğini gösterdiğini, atamanın cezalandırmak gayesiyle değil emniyet ve asayiş hizmetlerinden doğan personel ihtiyacının karşılanmasına yönelik olduğunu savunmuştur.

12. AYİM Başsavcılığının dava hakkındaki görüşünde, önceki görev yerine 2013 yılında atanan davacının 2014 yılında garnizon değiştirecek şekilde başka bir görev yerine atanması için haklı ve zorunlu sebeplerin mevcut olmadığını belirterek, idari işlemin iptal edilmesi gerektiği savunulmuştur.

13. AYİM oy çokluğuyla davayı reddetmiştir. AYİM kararında, idarenin atamanın asayiş hizmetlerine istinaden yapıldığı doğrultusundaki savunmasına itibar etmeyerek atamanın ikaz yazısına konu olaylar nedeniyle yapıldığını kabul etmiştir. Mahkeme, başvurucunun boşanma aşamasında olduğunu, görev yaptığı yer ve ifa ettiği görev itibarıyla davranışlarına azami dikkat etmesi gerektiğini vurgulayarak ikaz yazısına konu sosyal arkadaşlık dikkate alınarak görev yerinin değiştirilmesinde idari asayiş ve zaruri sebeplerin bulunduğunu kabul etmiştir. Başvurucu, karar düzeltme yoluna başvurmamıştır.

14.Nihai karar 22/5/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu tarafından 5/6/2015 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 28/5/1988 tarihli ve 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu'nun ''Atamalar'' kenar başlıklı 19. maddesi şöyledir:

''Atamalar Jandarma Genel Komutanlığının teklifi ve İçişleri Bakanının onayı ile yapılır. İllerde görev yapmak üzere atanacaklar iller emrine, diğerleri doğrudan görev yapacakları birlikleri emrine atanır. İller emrine atananların görev yerleri İl Jandarma Alay komutanının teklifi, valinin onayı ile belirlenir, diğer birliklere atananların görev yerleri ise ilgili komutanlarınca belirlenir.

(Değişik ikinci fıkra: 27/2/2008-5744/1 md.) Uzman Jandarma Okulunu başarı ile bitirenler, altı ay süre ile stajyer olarak görevbaşı eğitimine tabi tutulmak üzere kura ile atanır. Sağlık

durumu, idari, asayiş ve diğer zorunlu sebepler dışında atandıkları görev yerlerinde asgari iki yıl kalmayanlar yeniden atamaya tabi tutulmaz. İl içindeki yer değiştirme işlemleri bu şarta tabi değildir.

Atamayla ilgili diğer hususlar yönetmelikte belirtilir. ''

17. Jandarma Genel Komutanlığının 21/12/2001 tarihli ve 445292 sayılı Başemri ile yayımlanan Uzman Jandarma Atama ve Sicil Yönetmeliği'nin ''Atama ve yer değiştirmelerde dikkate alınacak esaslar'' kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

''(30.12.2009 tarihli Bakan Onayı ile değişik 1. fıkra) Uzman jandarmaların atamaları hizmetin aksatılmadan yürütülmesi esasına ve hizmet ihtiyacı prensibine uygun şekilde, Jandarma Genel Komutanlığınca aşağıdaki kriterler dikkate alınarak, garnizonlar arasında sıra ile yapılır;

a. Meslek programları, meslek içi eğitim esasları,

b. Kadro ihtiyacı,

c. Kendisinin, eşinin ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarının hayati önemi haiz sağlık durumları,

ç. Terfi durumu,

d. Sınıf, branş ve ihtisasları,

e. Atanma istekleri,

f. ldari, asayiş ve zaruri sebepler

Eşleri Devlet kuruluşlarında görevli uzman jandarmaların atamalarında, eşlerin memuriyet görevi gözönünde tutulur. Talep ettikleri garnizonlara atanmaları; muvazene, kadro ve ihtiyaç durumu ile bölge hizmet sırası dikkate alınarak öncelikle yapılabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 10/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Başvurucu; tesis edilen atama işleminde takdir yetkisinin hukuka uygun kullanılmadığı, atamanın Uzman Sicil Atama ve sicil Yönetmeliğinin 11. ve 28. maddelerine aykırı olduğu, başvurucunun başarısız veya disiplinsiz bir personel olmadığı yönündeki savunmalarına Mahkemenin gerekçeli kararında cevap verilmediğini, Mahkemenin taleplerini ve iddialarını dikkate almadan, yeterli olmayan hatalı bir gerekçeyle karar verdiğini ileri sürmüştür.

20. 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, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 76).

21. 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).

22. 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.

23. Somut olayda ilk derece mahkemesi gerekçeli kararında, dava dilekçesi, davalı savunmaları, başsavcılığın görüşü, yargılama aşamasında sunulan deliller ve dava konusunun dayanağı olan mevzuat hükümleri ile ilgili özet niteliğinde bilgiler vererek bir değerlendirme yapmıştır. Mahkemenin tarafların iddialarını da gözeterek dava konusuyla ilgili kapsamlı bir inceleme ve değerlendirme yaparak davanın reddine karar verdiği görülmüştür. Bu nedenle dava konusu yapılan yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları ile dosya kapsamı dikkate alınarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görüldüğünden gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

25. Başvurucu sicil durumunun iyi olduğunu, atama talebini olmadığını ancak tercih formu doldurmasına rağmen tercih dışı atandığını, atama işleminde idarenin takdir yetkisini hukuka uygun olarak kullanmadığını ifade etmiştir. Öte yandan başvurucu, boşanma süreci içindeyken çevresindeki insanlarla sosyal ilişki kurmasının normal olduğunu ancak duygusal hiçbir bağlantısı olmayan bir bayanla sosyal ilişkisinin bulunmasının sıralı sicil amiri tarafından hoş karşılanmadığını ve hukuka aykırı olarak atama işleminin gerekçesi olarak kullanıldığını belirtmiştir. Başvurucu atama gerekçesinin mevzuattaki atama sebeplerinin hiçbirine uymadığını, atamasının cezalandırma amacıyla yapıldığını, işleminin iptali istemli davasında da mevzuat hükümlerinin yanlış yorumlandığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, idarenin savunma dilekçesinin ekinde gönderilen belgelerden gerekçeli kararda haberdar olduğunu vurguladıktan sonra, savunmalarını dikkate almayan Mahkemenin adaletli bir karar vermediğini ve kararın sağduyuyu hiçe sayan açık bir keyfîlik içerdiğini vurgulamıştır.

26. 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 özel hayata saygı hakkıyla açıkça ilişkilendirdiği bir şikâyetinin olmadığı, başvurucunun açıklamaları ile iddialarının yargılamanın sonucuna yönelik olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuru adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

27. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz.

Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

28. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Mevcut yargılamada sunulan delilin geçerli olup olmadığını ve delil sunma ve inceleme yöntemlerinin yasaya uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Anayasa Mahkemesinin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/201, § 27).

29. Somut olayda ilk derece mahkemesi yapılan yargılamada, tarafların iddia ve savunmaları ile delilleri değerlendirerek davanın reddine hükmetmiştir. Mahkemenin, hükmüne esas alınan dosyadaki mevcut tüm belge ve delillerin içeriklerini gerekçeli kararında özetledikten sonra elde edilen bilgi ve delilleri mevzuatla ilişkilendirerek kanaatini ortaya koyduğu görülmüştür. Öte yandan başvurucu yasa yoluna başvurmayarak, Mahkeme kararının denetlenmesi yolunu kullanmamayı tercih etmiştir.

30. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında, ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FERAY ULUĞ

B. No: 2015/11005 | Karar tarihi: 10.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/11005

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FERAY ULUĞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/11005)

Karar Tarihi: 10/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Feray ULUĞ

Vekili : Av. Emrah Erdal YAZICIOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerî görev sırasında meydana gelen kaybolma olayı nedeniyle açılan tazminat davasının süre aşımı yönünden reddine karar verilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvurucunun eşi olan M.F.U., Şırnak Çakırsöğüt 1. Jandarma Komando Tugay Komutanlığı emrinde tabip üsteğmen olarak görev yapmıştır.

8. M.F.U.nun da aralarında bulunduğu bir grup asker 1/12/2007 tarihinde başlayan Yıldırım 2007-26 operasyonu kapsamında Güneyçam Ana Üs Bölgesi'ne (Üs Bölgesi) doğru 2/12/2007 tarihi itibarıyla yaya olarak intikal faaliyetine başlamıştır. Bu görev esnasında istirahat için verilen arada M.F.U.nun asker grubunun içinde olduğu ve dinlenirken sigara içtiği görülmüştür. İstirahat arasının ardından intikal faaliyetine devam edilmiş ve gece yarısından sonra 3/12/2007 tarihinde Üs Bölgesi'ne ulaşılarak intikal faaliyeti tamamlanmıştır.

9. Görevin tamamlanmasının ardından alınan vukuat tekmilinde M.F.U.nun mevcut olmadığı tespit edilmiş ise de kendisinin çadır veya konteyner içinde uyuduğu düşünülerek vukuat yok şeklinde tekmil verilmiştir. Aynı gün içinde tabur komutanı tarafından M.F.U.nun durumunun tekrar sorulması üzerine kendisinin üs bölgesinde olmadığı anlaşılmıştır.

10. M.F.U.nun Üs Bölgesi'nde olmadığının anlaşılması üzerine bölgede ve operasyon mevkilerinde arama faaliyeti başlatılmıştır. 7/12/2007 tarihine kadar sürdüğü anlaşılan arama faaliyeti sonucunda herhangi bir iz ya da emareye ulaşılamamıştır. Arama faaliyeti sonrası düzenlenen 8/12/2007 tarihli idari tahkikat raporunda ise operasyonun ardından Üs Bölgesi'ne hiç gelmediği anlaşılan M.F.U.nun arazide kaybolmuş olabileceği veya daha önce sözleşmesini feshetme isteğini arkadaşları ile paylamış olması nedeniyle firar etmiş olabileceği değerlendirilmiştir.

11. 17/12/2007 tarihinde kaybolma vakasına ilişkin olarak Diyarbakır 2. Hava Kuvveti Komutanlığı Askerî Savcılığı (Askerî Savcılık) tarafından soruşturma başlatılmıştır.

12. Başvurucu; yürütülen soruşturmaya müdahil olmak, gelişmelerle ilgili bilgilendirilmek ve dosya içeriğinde mevcut belgelerin fotokopilerini almak istemiyle 1/3/2008 tarihli dilekçesiyle Askerî Savcılığa başvurmuştur.

13. Askerî Savcılık 18/3/2008 tarihli yazısıyla, soruşturmanın gizlilik içinde yürütülmesi nedeniyle kendisine belge verilemeyeceğini ve hazırlık soruşturması sonunda verilecek kararın kendisine tebliğ edileceğini başvurucuya bildirmiştir.

14. Askerî Savcılık tarafından yürütülen soruşturma devam ederken başvurucu 30/7/2012 tarihinde Ankara 6. Sulh Hukuk Mahkemesi nezdinde eşinin gaipliğine karar verilmesi istemiyle dava açmıştır. Anılan Mahkeme 2/11/2012 tarihli kararıyla 3/12/2007 tarihinden itibaren kendisinden haber alınamayan M.F.U.nun ölümünün pek muhtemel olduğu kanaatine vararak gaipliğe hükmetmiştir. Söz konusu karar 23/11/2012 tarihinde kesinleşmiştir.

15. Gaiplik kararının kesinleşmesi üzerine 15/1/2013 tarihli işlemle M.F.U.nun Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) ile ilişiği kesilmiştir.

16. İlişik kesme işlemini takiben Jandarma Genel Komutanlığı Nakdi Tazminat Komisyonu 18/3/2013 tarihli işlemi ile M.F.U.nun kanuni hak sahiplerine 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ile 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık

Bağlanması Hakkında Kanun uyarınca 70.145,15 TL nakdi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

17. Devam eden soruşturma sonunda Askerî Savcılık 1/8/2013 tarihinde görevsizliğine ve dosyanın Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesine karar vermiştir. Kararda, M.F.U.nun firar ettiğine ilişkin hiçbir delil, emare bulunmadığı ve bölgede PKK terör örgütü eylemlerinin yoğun olduğu dikkate alındığında M.F.U.nun öldürülmüş olma ihtimalinin daha yüksek olduğu vurgulanmış; askerî ceza mevzuatı kapsamında suç teşkil eden bir eyleme ilişkin delil bulunmadığından soruşturma yetkisinin Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına ait olduğu ifade edilmiştir.

18. Dosyanın Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesini takiben başvurucu, Sosyal Güvenlik Kurumunun vazife malullüğü durumunu değerlendirebilmek adına kaybolma olayıyla ilgili idari/adli tahkikat belgelerine ve varsa savcılık iddianamesi veya mahkeme kararına ihtiyaç duyduğunu belirterek soruşturma süreci ile ilgili tarafına bilgi verilmesi için 11/12/2013 tarihli dilekçesi ile Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına başvuruda bulunmuştur.

19. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 12/12/2013 tarihinde görevsizliğine ve dosyanın Askerî Savcılığa gönderilmesine karar vermiştir. Kararda; M.F.U.nun yaşayıp yaşamadığının, terör örgütü tarafından kaçırılıp kaçırılmadığının belirsiz olduğu, bu hususa dair delil bulunmadığı ifade edilmiş ve Askerî Savcılığın kararına atıfla ihtimale dayalı görevsizlik kararı verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu vurgulanmıştır. M.F.U.nun kaybolmasında komutanları yönünden görevi ihmal/görevi kötüye kullanma suçlarının da oluşabileceği hususlarının dikkate alınması gerektiği belirtilerek soruşturma yetkisinin Askerî Savcılığa ait olduğu sonucuna varılmıştır. Soruşturma sürecinin akıbeti ile ilgili olarak başkaca bilgi veya belge dosya içeriğinde bulunmamaktadır.

20. Başvurucu; eşinin görevi sırasında kaybolması nedeniyle kendisinin ve kızının maddi, manevi zarara uğradığını belirterek Jandarma Genel Komutanlığına ve İçişleri Bakanlığına 23/6/2014 tarihli dilekçelerle tazminat ödenmesi istemiyle başvuruda bulunmuştur.

21. Bu talepler cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedilmiştir.

22. Başvurucu 17/10/2014 tarihinde kızının ve kendisinin uğradığını ileri sürdüğü maddi zararın tazmini istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde dava açmıştır.

23. AYİM İkinci Dairesi 19/11/2014 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir.

24. 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. M.F.U.nun gaipliğine hükmeden kararın 23/11/2012 tarihinde kesinleştiği ve başvurucunun da bu tarih itibarıyla zarara yol açan eylemi ve zararı öğrenmiş olduğu ifade edilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun 23/11/2012 tarihinden itibaren bir yıl içinde en geç 23/11/2013 tarihinde idari başvuru yaparak zararının tazmin edilmesini istemesi gerekirken 23/6/2014 tarihinde yaptığı başvuru üzerine açtığı davanın süre aşımına uğradığı belirtilerek ret gerekçesi

oluşturulmuştur.

25. Süre aşımı yönünden davanın reddi kararı oyçokluğu ile alınmıştır. Azınlıkta kalan üyenin karşıoy gerekçesinde M.F.U.nun gaipliğine karar verilmesine esas olan olayda idarenin hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluğa dayalı tazmin sorumluluğunun bulunup bulunmadığı hususunun açıklığa kavuşturulmadığı hatırlatılmıştır. Bu bağlamda başvurucunun anılan husus açıklığa kavuşturulmadan dava açmayacağı, bir yıllık idareye müracaat süresinin de idarenin tazmin sorumluluğuna ilişkin durumun tespit edilmesinden sonra başlatılması gerektiği vurgulanmıştır. Sonuç itibarıyla henüz ceza soruşturması tamamlanmadığı için bir yıllık sürenin başlamadığı belirtilerek çoğunluk görüşüne benimsenmediği ifade edilmiştir.

26. Ret kararına yönelik karar düzeltme istemi AYİM İkinci Dairesinin 29/4/2015 tarihli hükmüyle reddedilmiştir.

27. Başvurucu nihai kararı 12/6/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 3/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

28. 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."

29. 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

30. 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."

31. Aynı Dairenin 20/4/2015 tarihli ve E.2013/1051, K.2015/1927 sayılı kararı şöyledir:

"2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 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 Yasa 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 Kanunun 13. maddesinde öngörülen bir ve beş yıllık sürelerin, eylemin idariliğinin ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması zorunludur. Aksi yorumun, zarara yol açan eylemin idariliğinin ortaya çıkmasıyla kulanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldıracağı, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır."

32. Danıştay Onuncu Dairesinin 17/1/2017 tarihli ve E.2016/2637, K.2017/180 sayılı kararı şöyledir:

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

(…)

Söz konusu eylemin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken, bazen de çok sonra, değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılaması sonucu ortaya çıkabilmektedir.

Bu itibarla, 2577 sayılı Kanunun 13. maddesinde öngörülen 1 ve 5 yıllık sürelerin 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.

Uyuşmazlıkta tazmini istenilen zarar, idarenin hizmet kusuru nedeniyle uğranılan zarar olduğuna göre, davacıların kardeşinin Şanlıurfa Kapalı Cezaevi'ndemeydana gelen olaylar sonucunda 16/06/2012 tarihinde çıkan yangında hayatını kaybetmesinde davalı idareye yüklenebilecek hizmet kusurunun varlığı, idarenin bir kusurunun bulunup bulunmadığının belirlenmesine bağlıdır.

Dava dosyası ile Dairemizin E:2015/1145 sayılı dosyası içerisinde yer alan Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığının 06/06/2013 tarih ve … sayılı "Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı"ndan; davacılar yakınının diğer 12 hükümlü ve tutuklu ile beraber Şanlıurfa Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun C-15 koğuşunda 16/06/2012 saat 23:00 sıralarında çıkan yangında yaşamını yitirdiği, cezaevinden sorumlu Cumhuriyet Savcısının nezaretinde elektrik ve inşaat mühendisi, iş ve sosyal güvenlik uzmanı, kimya uzmanı, itfaiyeciler ve olay yeri inceleme ekibi tarafından yapılan incelemede, 13 kişinin koğuşun üst katında kol kola ve sıralı bir şekilde yanarak yaşamlarını yitirdikleri, koğuş kapısının dolap ve ranzalarla kapatıldığı, yangına katılmak istemeyen 5 mahkumun diğer hükümlü ve tutuklular tarafından tuvalete kilitli vaziyette bırakıldıkları ve bu kişilerin kurtarıldığı, cezaevi kamera kayıtlarına göre yangının 22:40 sıralarında başladığı, infaz koruma memurlarının yangından 22:41 sıralarında haberdar oldukları, ilk itfaiye aracının 22:47'de, ilk ambulansın da 22:51'de cezaevine giriş yaptığı ve yangının 23:13 sıralarında tamamen söndürüldüğü, olayla ilgili yapılan disiplin soruşturması neticesinde görevli personel hakkında disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verildiği ve yine olayla ilgili Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itirazın da Adıyaman 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin ... sayılı kararıyla reddedildiği anlaşılmaktadır.

(…)

Dolayısıyla davacıların yakınının hayatını kaybetmesinde eylemin idariliğinin bulunup bulunmadığı, Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair karar ile kesinlik kazanmıştır.

Bu durumda, olayda eylemin idariliğinin kesin olarak ortaya çıktığı tarihin, …"Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar"ın verildiği tarih olması nedeniyle bir yıllık sürenin de bu tarihten itibaren başlayacağı açıktır."

B. Uluslararası Hukuk

33. 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...”

34. 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).

35. Tazminat davasının ileri sürülen bir kusur veya ihmale dayandığı durumlarda başvurucunun yalnızca bu kusur veya ihmalin sonuçlarından haberdar olduğu veya haberdar olması gerektiği andan itibaren yani haklarının ihlal edildiğiyle ilgili belge ya da karardan haberdar olduğu tarihten itibaren dava açma süresi işleyebilecektir (Yeşilkaya/Türkiye (k.k.), B. No: 47157/10, 26/5/2015,§ 39).

36. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz/Türkiye (B. No: 611/12, 17/11/2015) başvurusunda, askerde ölüm olayıyla ilgili yürütülen ceza soruşturmasının takipsizlikle sonuçlanmasının ardından AYİM'de açılan tam yargı davasının süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin başvuruda başvurucuların mahkemeye erişim hakkının ihlal edilip edilmediği hususunu değerlendirmiştir. Söz konusu olayda başvurucuların oğlu M.Y., 9/9/2008 tarihinde nöbet kulübesinde el bombasının patlaması sonucu vefat etmiştir. Yapılan soruşturmanın ardından 15/12/2009 tarihinde askerî savcılık; ölüm olayının meydana gelmesinde kimsenin kusur ya da kastının bulunmadığı, M.Y.nin el bombasıyla intihar ettiği sonucuna varmıştır. Askerî savcılığın bu sonuca varmasında olay yeri inceleme raporu, olay yeri krokisi, otopsi raporları ile tanıkların M.Y.nin ailevi ve maddi çeşitli sıkıntılara bağlı olarak psikolojik sorunlarının olduğuna dair ifadeleri etkili olmuştur. Söz konusu kararın ardından başvurucular 27/8/2010 tarihinde tazminat istemiyle İçişleri Bakanlığına başvuruda bulunmuş, istemin zımnen reddi üzerine 2/11/2010 tarihinde AYİM'de tam yargı davası açmışlardır. AYİM 1602 sayılı mülga Kanun'un 43. maddesinde öngörülen bir yıllık süreyi ölüm tarihinden başlatarak davayı süre aşımı gerekçesiyle reddetmiştir. AYİM kararında, yürütülen soruşturma sonucunda ölüm olayının davacılar yakınının intihar kastıyla el bombasını patlatması şeklinde gerçekleştiği ve bu durumun davacılar tarafından da önceden bilinen ölüm sebebinde herhangi bir değişiklik yapmadığı kanaatine varıldığı da ayrıca belirtilmiştir.

37. AİHM ise davanın temelinde yer alan konunun bir yıllık süre sınırının M.Y.nin ölüm tarihinden itibaren başlatılması olduğunu belirtmiş, başvuranların oğullarının 9/9/2008 tarihinde hayatını kaybettiğini öğrendiklerini ancak kesin ölüm nedenini bilmediklerini, bu bağlamda takipsizlik kararı tebliğ edilinceye kadar söz konusu olayın kaza, cinayet veya intihar olduğunu kesin olarak bilemediklerini ve bu durumun AYİM'e başvuru yapılması için belirleyici bir etkiye sahip olduğunu vurgulamıştır. AİHM; olay tarihinde başvuruculların elinde idarenin kusur veya ihmaliyle ilgili kıstaslar bulunmadığını, kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan haberleri olduğu tarihten itibaren tam olarak soruşturma unsurlarına erişebildiklerini ve idarenin olası bir hatası veya ihmalinden haberleri olduğunu,

anılan kararın tebliğinin üzerinden bir yıl geçmeden idareye başvuru yapıldığı ve bu koşullarda başvuruculaların ihmalkâr davrandıkları ya da hatalı oldukları yönünde suçlanamayacaklarını belirterek AYİM kararının başvuranları mahkemeye erişim haklarından mahrum bıraktığı sonucuna varmıştır (Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz/Türkiye, §§ 65-73).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 10/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu, eşinin kaybolma ve aranma sürecinde idarenin görevini gereği gibi yerine getirmediğini belirtmiştir. Ayrıca kaybolma olayının gerçekleşmesinde, eşinin komutanlarının ihmal ya da kusurunun bulunup bulunmadığı hususu adli ya da idari soruşturma ile açıkça ortaya konulamadığından sahip olabileceği haklar yönünden hareketsiz kalmak zorunda bırakıldığını ifade etmiştir. Bu bağlamda başvurucu, bir yıllık idari başvuru süresinin anılan husus açıklığa kavuşturulduktan sonra başlaması gerektiğini belirterek idare mahkemesince yapılan yorumun ve ulaşılan sonucun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

40. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

41. Anayasa 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, Mahkemenin dava açma süresinin başlangıcını tespit etme noktasında hukuk kurallarını hatalı değerlendirmesi ve uygulaması neticesinde uyuşmazlığın esasının incelenememesidir. Bu nedenle belirtilen ihlal iddiaları mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

42. 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

43. 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).

44. 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).

45. 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).

46. Somut olayda maddi tazminat istemiyle açılan davanın süre aşımından reddedilerek uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

47. 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."

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

49. 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

50. Başvurucu, yakınlarının ölümünden dolayı uğradıkları 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

51. 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

52. 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).

53. 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).

54. 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 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).

55. Uğranıldığı ileri sürülen zararın öğrenildiği veya öğrenilmesi gereken tarih hakkında hiçbir değerlendirme yapılmaksızın dava açma süresine ilişkin bazı kategorik kabul ve değerlendirmelerle davaların süre yönünden reddedilmesi mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Bu çerçevede eylemin idariliğinin veya yol açtığı zararın ya da illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı kabul edilmelidir. Eylemin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin gerçekleşmesinden sonra değişik araştırma, inceleme hatta ceza yargılamaları sonucunu ortaya çıkarabilmektedir. Ortaya konulacak ölüm nedeni, çoğu zaman eylemin idariliğinin ve illiyet bağının varlığının tespiti konusunda önem taşımaktadır (Şeyma Kayaoğlu, B. No: 2014/5491, 5/7/2017, §§ 54, 55, 56).

56. Bu bağlamda özellikle askerî görev esnasında meydana gelen ve kesin nedeni bilinmeyen olayların kaza, cinayet veya intihar olup olmadığının yapılan adli veya idari soruşturma sonucu ortaya çıktığı durumlarda ilgililerin kesin ölüm nedenini bilmeleri, takip edecekleri usul ve başvuracakları idari ve adli mercilerin belirlenmesinde bu kapsamda ilgililerin tam yargı davası açma iradeleri üzerinde belirleyici etkiye sahiptir. Söz konusu soruşturmalar ise idari veya adli makamlarca resen yürütüldüğünden soruşturma süresinin uzunluğu üzerinde genellikle davacıların bir etkisi ve soruşturma sonucunu beklemekten

başka bir görevleri bulunmamaktadır. Bu durum özellikle tam yargı davasının kusur veya ihmalin varlığına dayandırıldığı durumlarda önem arz eder. Yürütülen soruşturma sonucu kusur veya ihmalin varlığı tespit edildiğinde dava açma süresinin davacıların kusur veya ihmalin varlığından veya sonuçlarından haberdar olduğu veya haberdar olması gerektiği andan itibaren başladığının kabulü gerekir (Şeyma Kayaoğlu, §§ 57, 58).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

57. Başvurucu, idari başvuru süresinin başlangıç tarihi olarak gaiplik kararının verildiği tarihin esas alınmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

58. Somut olayda başvurucunun eşi tabip üsteğmen M.F.U. 3/12/2007 tarihinde görev sırasında kaybolmuş ve kaybolmasına ilişkin olarak 2007 yılında başlatılan adli soruşturma bireysel başvuru tarihi itibarıyla sonuçlandırılmamıştır. Başvurucu, muhtelif tarihlerde gerek Askerî Savcılık gerekse Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde soruşturmanın akıbetinden haberdar olabilmek amacıyla başvurularda bulunmuş ancak verilen görevsizlik kararları nedeniyle sonuç alamamıştır. Diğer taraftan M.F.U.nun gaipliğine yönelik olarak Ankara 6. Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından verilen karar 23/11/2012 tarihinde kesinleşmiştir. Başvurucu; 2013 yılı içinde gaiplik nedeniyle eşinin TSK ile ilişiğinin kesilmesi, kendisine nakdi tazminat ödenmesi ve Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının kaybolma olayına dair görevsizlik kararı vermesinin ardından 23/6/2014 tarihinde eşinin görevi sırasında kaybolması nedeniyle kendisinin ve kızının maddi, manevi zarara uğradığını belirterek Jandarma Genel Komutanlığına ve İçişleri Bakanlığı nezdinde tazminat ödenmesi istemiyle başvuruda bulunmuştur.

59. Talebin reddi üzerine başvurucu; eşinin kaybolma ve aranma sürecinde idarenin görevini gereği gibi yerine getirmediğini, eşinin rahatsızlığı olduğunun bilindiğini, kaybolma olayının gerçekleşmesinde eşinin komutanlarının kusurunun bulunup bulunmadığı hususu adli ya da idari soruşturma ile açıkça ortaya konulamadığından sahip olabileceği haklar yönünden hareketsiz kalmak zorunda bırakıldığını belirtmek suretiyle kusur sorumluluğuna dayalı olarak tazminat davası açmıştır.

60. AYİM İkinci Dairesi, zararın gaiplik hükmünün kesinleştiği 23/11/2012 tarihinde öğrenildiği ve bu tarihten itibaren bir yıllık süre aşıldıktan sonra yapılan idari başvuru üzerine açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesine yer vererek davayı reddetmiştir. AYİM İkinci Dairesi dava açma süresinin hesabında gaiplik hükmünün kesinleştiği tarihi esas almış ise de idarenin kusurundan kaynaklandığı ileri sürülen zarara neden olan eylemin idariliğinin ne zaman öğrenildiği ya da eylemin idariliği ihtimaline ne zaman kanaat getirildiği hakkında herhangi bir açıklamaya yer vermemiştir.

61. Genel ilkeler kısmında da belirtildiği üzere özellikle askerî görev sırasında meydana gelen ve kesin nedeni bilinmeyen kaybolma, ölüm, yaralanma gibi durumlarda vakaya sebebiyet veren olgunun kaza, cinayet, ihmal, kaçma veya kaçırılma olup olmadığı yapılan adli veya idari soruşturma sonucu ortaya çıkarılacaktır. Bu bağlamda soruşturma sonucu ulaşılan tespit; ilgililerin takip edecekleri usul ile başvuracakları idari ve adli mercilerin belirlenmesinde önemli bir yer tutmaktadır. Bir başka ifadeyle kaybolma vakasının sebebine dair bilginin, idarenin kusuruna dayalı tazminat davası açılıp açılmamasına yönelik irade noktasında belirleyici bir etkiye sahip olduğu izahtan varestedir.

62. M.F.U.nun kaybolmasına ilişkin olarak başlatılan idari tahkikat sonucu düzenlenen 8/12/2007 tarihli raporda kesin bir tespit yapılmamış ve ihtimaller üzerinde durulmuştur.

Raporda M.F.U.nun firar etmiş veya arazide kaybolmuş olabileceği değerlendirilmiş, idarenin hizmet kusuruna ya da sorumlu olmadığına yönelik herhangi bir tespit yapılmamıştır. Yapılan adli soruşturmanın ise bireysel başvuru tarihi itibarıyla bir sonuca kavuşmadığı görülmektedir. Başvurucu gerek Askeri Savcılık gerekse de Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde konuya ilişkin bilgi edinmek için girişimlerde bulunmuş ise de sonuç alamamıştır. Hülasa başvurucunun askerî operasyon esnasında gerçekleşen kaybolma vakasına sebebiyet veren olguya, bir başka ifadeyle eylemin idariliğine dair bir bilgiye, veriye sahip olmadığı anlaşılmaktadır.

63. Bu hâle göre tazminat için izleyeceği usulü, başvuracağı mercileri belirlemesi adına önem arz eden kaybolma vakasının sebebine dair kesin bir bilgiye sahip olmadığı açık olan başvurucunun gaiplik kararının kesinleşmesi ile zararı ve zarara neden olan eylemi öğrendiği kabul edilerek dava açmanın ön koşulu olan idari başvuruyu yapabileceği bir yıllık sürenin başlatılmasının katı bir yorum olduğu ve bu yorumun başvurucunun mahkemeye erişim hakkını kullanmasını aşırı derecede güçleştirdiği açıktır.

64. 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

65. 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.”

66. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında, Anayasa Mahkemesince bir temel hakkın ihlal edildiği sonucuna varıldığında ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir (detaylı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan, [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 57-60).

67. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi talebinde bulunmuştur.

68. Anayasa Mahkemesi, AYİM kararında yapılan değerlendirmenin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

69. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve

nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere-Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar AYİM İkinci Dairesinin 19/11/2014 tarihli ve E.2014/1688, K.2014/1661 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.),

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

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 10/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RUKİYE GÜVEN

B. No: 2015/11229 | Karar tarihi: 10.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/11229

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RUKİYE GÜVEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/11229)

Karar Tarihi: 10/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Rukiye GÜVEN

Vekili : Av. Alpsan ÖZTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, meydana gelen ölümlü trafik kazasında ihmali bulunduğu ileri sürülen kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/7/2015 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. Başvurucunun eşi 6/9/2014 tarihinde saat 18.00 sıralarında E-87 kara yolu üzerinde (Burhaniye-İzmir istikameti) meydana gelen trafik kazasında hayatını kaybetmiştir. Söz konusu kazada başvurucunun eşi dışında iki kişi daha hayatını kaybetmiştir.

7. Saat 18.20 sıralarında olay yerine gelen Cumhuriyet savcısı refakatinde Olay Yeri ve Görgü Tespit Tutanağı düzenlenmiştir. Tutanaktaki tespitler şöyledir:

i. Kaza, İzmir istikametinden Burhaniye istikametine doğru E-87 kara yolunda Burhaniye'ye yaklaşık 20 km kala Pelitköy Kavşağı'nda gerçekleşmiştir.

ii. Trafik, yol çalışması nedeniyle tek şeritli ve çift yönlü olarak İzmir istikametine giden duble yoldan verilmektedir.Zemin kuru ve yağsızdır.

iii. Kaza mahallinden İzmir istikametine doğru 200 m geride azami hızın 50 km olduğunu gösteren trafik levhası bulunmakta, aracın sağ tarafının yaklaşık 2 m uzağında “Ana yolda iki yönlü trafik vardır. Dikkatli çıkınız.” yazılı ve “Dur” yazılı trafik levhaları ile sağa dönüşün yasak olduğunu belirten levhalar bulunmaktadır.

8. Dosya kapsamında ayrıca polis memuru bilirkişisinden rapor alınmıştır. Bilirkişi raporundaki tespitler şöyledir:

i. Yapılan yol çalışması nedeniyle bölünmüş yolun bir istikameti trafiğe kapatılmış ve 5 km boyunca yol iki yönlü olarak kullanılmaktadır.

ii. İki yönlü kullanılan yol boyunca ortalama 500 metrede bir "İki Yönlü Yol" trafik işareti ve "50 km azami hız" levhaları bulunmaktadır. Kaza yerinde yan yoldan ana yola çıkış kısmında ise "Ana yolda iki yönlü trafik vardır. Dikkatli çıkınız." uyarı işareti ile "iki yönlü yol" bilgi işaretlemesi bulunmaktadır. İki yönlü yolda görüşü engelleyen herhangi bir unsur bulunmamakta, yan yoldan çıkan araçların ise öncelikle durarak akan trafiği kontrol etmeleri gerekmektedir.

iii. Bakım nedeniyle yolun iki yönlü trafiğe alınmasıyla ilgili olarak kara yolunun bakım ve onarımından sorumlu kuruluşlar tarafından gerekli işaretlemeler yapılmıştır.

iv. Kavşak içindeki işaretlemelere karşın sürücüler işaret levhalarının yerlerini değiştirerek geçişlerini tamamlayabilmektedir. Yapılan işaretlemelerin yanı sıra fiziki engellemeler koyulması bu yönde fayda sağlayacaktır.

v. Netice olarak ölen M.G. ana yol üzerinde bulunan araçlara ilk geçiş hakkı vermemesi nedeniyle asli kusurludur. R.G. ise azami hız levhaları bulunmasına karşın hızını azaltmaması nedeniyle tali kusurludur.

9. Burhaniye Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında kazada hayatını kaybedenlerin yakınları müşteki sıfatıyla soruşturmada yer almıştır. Başvurucunun da içinde bulunduğu müştekiler, Karayolları Bölge Müdürlüğü görevlilerinin de olayda kusurları bulunduğunu ileri sürmüştür.

10. Burhaniye Cumhuriyet Başsavcılığınca 13/10/2014 tarihinde, Karayolları Bölge Müdürlüğü görevlileri ile kazaya karışan R.G. açısından dosyanın tefrikine karar verilmiştir.

A. R.G. Yönünden Yürütülen Süreç

11. Burhaniye Cumhuriyet Başsavcılığınca açılan dava sonucunda Burhaniye 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/11/2015 tarihli kararıyla, kazaya karışan R.G.nin taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olmak suçundan hapis cezası ile cezalandırılmasına

karar verilmiştir. Anılan dosyanın temyiz incelemesi aşamasında olduğu anlaşılmaktadır.

B. Karayolları Bölge Müdürlüğü Görevlileri Yönünden Yürütülen Süreç

12. Müştekilerin iddiasına konu sorumluların kontrol mühendisi G.I. ile şantiye şefi M.K. olduğu, G.I. hakkında işlem yapılmasının soruşturma iznine tabi olduğu ancak M.K.nın yüklenici personel olması nedeniyle soruşturma iznine tabi olmadığı İzmir Valiliğince tarafından bildirilmiştir.

13. Burhaniye Cumhuriyet Başsavcılığınca, anılan iki şüpheli hakkında yürütülen soruşturmanın tefrikine karar verilmiştir.

1. Kontrol Mühendisi G.I. Hakkında

14. Karayolları Bölge Müdürlüğü Kontrol Mühendisi G.I. hakkında 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun kapsamında Burhaniye Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma izni talebinde bulunulmuştur.

15. İzmir Valiliği tarafından anılan kişi yönünden İzmir Karayolları 2. Bölge Müdürlüğüne ön inceleme yaptırılmıştır. 2/2/2014 tarihli ön inceleme raporunda; yapım çalışması kapsamında yolun Karayolları Genel Müdürlüğünün yol yapım bakım ve onarımlarında trafik işaretleme standartlarına uygun olarak 4/9/2014 tarihinde saat 16.00'da trafiğe kapatıldığı, trafik tespit tutanağında kazaya etken yol sorununun bulunmadığının tespit edilmiş olduğu, hakkında soruşturma izni istenen kontrol mühendisinin Karayolları 2. Bölge Müdürlüğünce onaylanan Trafik İşaretleme Projesi'ne uygun olarak trafik işaretlerinin konulmasını sağladığı, Trafik İşaretleme Tutanağı düzenlediği, yapılan işaretlemelerin sürekliliğini sağladığı, görevlerini ihmal ettiğine ilişkin bir bulgu bulunmadığı belirtilerek hakkında soruşturma izni verilmesine gerek bulunmadığı yönünde kanaat bildirilmiştir. 2/2/2015 tarihli ön inceleme raporu İzmir Valiliği İl İdare Kuruluna sunulmuş ve İzmir Valisi tarafından 4/2/2015 tarihinde ilgili kişi hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir.

16. Anılan karara karşı başvurucunun da içinde bulunduğu müştekiler tarafından karara itiraz edilmiş, İzmir Bölge İdare Mahkemesince 28/4/2015 tarihinde "ön inceleme raporu ve eki belgelerin, isnat edilen fiilden dolayı Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelik ve yeterlikte olmadığı anlaşıldığından, adı geçen hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı yapılan itirazların reddine" karar verilmiştir.

17. Anılan itirazın reddi kararı başvurucuya 1/6/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Burhaniye Cumhuriyet Başsavcılığının 28/5/2015 tarihli kararıyla, hakkında ön inceleme yapılan için soruşturma izni verilmediği için soruşturma ve kovuşturma yapılamayacağından hakkında ön inceleme yapılan G.I. hakkında yüklenen suçtan inceleme yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

19. Başvurucu 1/7/2015 tarihinde soruşturma izni verilmemesi ve inceleme yapılmasına yer olmadığı kararlarına karşı bireysel başvuruda bulunmuştur.

2. Şantiye Şefi M.K. Hakkında

20. Şüpheli M.K. hakkında Burhaniye Cumhuriyet Başsavcılığınca 29/5/2015 tarihinde, bilirkişi raporunda ve kaza tespit tutanağında şantiye sorumlusu olan şüpheliye herhangi bir kusurun atfedilmediği, kontrol mühendisi G.I. hakkında yapılan soruşturmada yapılan incelemede olay yerinde Karayolları 2. Bölge Müdürlüğünce onaylanan Trafik İşaretleme

Projesi'ne uygun olarak trafik işaretlerinin konulmasının sağladığının belirtilmiş olduğu, şüphelinin olayda kusurunun bulunduğuna dair hakkında kamu davası açılmasını haklı gösterecek nitelikte delil ve şüphe bulunmadığı gerekçeleriyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

21. Karara karşı yapılan itiraz Burhaniye Sulh Ceza Hâkimliğince 8/7/2015 tarihinde, 23/01/2015 tarihli heyet raporunda trafik kazasında ölen M.G.nin asli kusurlu, R.G.nin ise tali kusurlu olduğu, Karayolları 2. Bölge müdürlüğünde kontrol mühendisi G.I.nın trafik işaretleme projesine uygun olarak trafik işaretlerinin konulmasını sağladığı hizmet eksikliği nedeniyle kusuru bulunmadığının belirtildiği, Karayolları Bölge Müdürlüğü Bölge Trafik Amirliğinde şantiye şefi olan şüpheli M.K.nın meydana gelen trafik kazasında kusurunun bulunmadığı, bu nedenle verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda bir isabetsizlik olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 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."

23. 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."

24. 4483 sayılı Kanun'un "Ön inceleme yapanların yetkisi ve rapor" kenar başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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

25. 4483 sayılı Kanun'un "İtiraz" kenar başlıklı 9. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirir.

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi, izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararına karşı da şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir...

... Verilen kararlar kesindir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 10/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; yol çalışması sırasında yeterli güvenlik önlemleri alınmamış olması nedeniyle trafik kazasının meydana geldiğini ve eşinin bu kazada yaşamını yitirdiğini ileri sürmektedir. Başvurucu, gerekli önlemlerin alınmadığını, trafiğin yoğun olduğu bir saatte çalışmanın yapıldığını, uyarı levhalarının yeterli olmadığını, sürücülerin göremeyeceği bir şekilde tabela olduğunu ancak bu tabelanın da sonradan konulduğuna dair ciddi şüpheler bulunduğunu, olay günü aynı yerde birçok kaza tehlikesi atlatıldığını belirterek sorumlu kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde koruma altına alınmış olan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

28. 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."

29. 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."

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 yakınının ölümüyle sonuçlanan olaya ilişkin soruşturma izni verilmemesi işlemi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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 başvurucu müteveffanın eşidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

1. Genel İlkeler

32. 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).

33. 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).

34. 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).

35. 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).

36.Bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda makul ölçüler çerçevesinde kamu makamlarının bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlem alması gerekir. Ancak özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında pozitif yükümlülük kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamaz (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 53).

37. 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 filleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

38. 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).

39. 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).

40. 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).

41. 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).

42. 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).

43. Nitekim Anayasa’nın 129. maddesinin altıncı fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılmasının -kanunla belirlenen istisnalar dışında- kanunun gösterdiği idari mercinin iznine bağlı olduğu hüküm altına alınmıştır (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, § 107).

44. 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).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Başvurucu; yol yapım çalışmasının yanlış zamanda yapıldığını, gerekli önlemlerin alınmadığını, uyarı levhalarının yeterli olmadığını, sürücülerin göremeyeceği şekilde bulunan bir tabelanın da sonradan konulduğuna dair ciddi şüpheler bulunduğunu, olay günü aynı yerde birçok kaza tehlikesi atlatıldığını, buna karşın gerekli önlemlerin alınmadığını, bu nedenle Karayolları Bölge Müdürlüğü personelinin cezai sorumluluğu bulunduğunu ileri sürmektedir.

46. Burhaniye Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturmada, kazaya karışan sürücülerin kazada asli ve tali kusurları olduğu tespit edilmiştir. Yol yapım çalışmasında gerekli önlemleri almakla sorumlu olduğu belirlenen kişilerden soruşturma iznine tabi olmayan Şantiye Şefi M.K. hakkında da soruşturma yürütülmüş; bilirkişi raporunda ve kaza tespit tutanağında şantiye sorumlusu olan şüpheliye herhangi bir kusurun atfedilmediği, şüphelinin olayda kusurunun bulunduğuna dair hakkında kamu davasını açılmasını haklı gösterecek nitelikte delil ve şüphe bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

47. Başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği husus ise kontrol mühendisi G.I. hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle bu kişi hakkında yürütülen adli sürecin sona ermesidir.

48. Başvurucu, yaşam hakkının kasten ihlal edildiğini ileri sürmemiş olup somut olayda başvurucu yakınının ölümüne kasten sebebiyet verildiği izlenimi edinilmesini gerektirecek bir unsur da saptanmamıştır.

49. Genel ilkeler kısmında açıklandığı üzere kasıtlı olmayan eylemler nedeniyle meydana gelen ölüm ve yaralanmalara ilişkin her olayda etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün yerine getirilmesi için mutlaka etkili bir ceza yargılaması yürütülmesi gerekmemektedir. Ancak eylem kasıtlı olmasa dahi ölüm olayı kamu makamlarının muhakeme hatası, dikkatsizliği aşan bir kusuru sonucu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almaması sonucu meydana gelmiş ise mutlaka etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekecektir.

50. Bu durumda somut başvuru açısından öncelikle çözümlenmesi gereken husus yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğün mutlaka etkili bir ceza soruşturması yürütülmesini gerektirip gerektirmediğidir.

51. Başvuruya konu olayda, müştekilerin Karayolları Bölge Müdürlüğü görevlilerinin de kazada sorumluluğu bulunduğuna ilişkin şikâyetleri üzerine Savcılık tarafından ilgili merciden soruşturma izni talebinde bulunulmuştur. Soruşturma izni vermeye yetkili merci tarafından konuya ilişkin ön inceleme yaptırılmıştır. Yol yapım çalışmasına ilişkin gereken önlemlerin alınmış olduğu, kontrol mühendisi G.I.nın görevini ihmal ettiğine dair bir veri bulunmadığı gerekçeleriyle soruşturma izni verilmediği anlaşılmaktadır.

52. Dosyanın incelenmesi neticesinde kazanın meydana gelmesinden yaklaşık 20 dakika sonra düzenlenmiş olan tutanakta yol yapım çalışmasına ilişkin uyarı levhalarının bulunduğu ve bunların sürücüler tarafından görülebilecek şekilde olduğunun tespit edilmiş olduğu, bilirkişi raporunda da alınması gereken önlemlerde bir eksiklik ya da kamu görevlilerinin bir ihmalinin tespit edilmediği anlaşılmıştır. Başvurucunun tabelaların sonradan konulmuş olabileceği yönündeki iddiası ise soyut şekilde ileri sürülmüştür.

53. Dosya bir bütün olarak incelendiğinde meydana gelen kazaya ilişkin açıkça öngörülebilir bir risk bulunduğu ve gerekli tedbirlerin alınmadığı sonucuna ulaşılamamaktadır.

54. Kamu makamlarının muhakeme hatası, dikkatsizliği aşan bir kusuru sonucu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almaması durumları dışında ihmal sonucu meydana gelen ölüm ve yaralanma olaylarında mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması, devletin etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğü yönünden yeterli görülebilmektedir. Bu durumda -somut olayın koşulları çerçevesinde- yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük, başvurucuya idari yargı mercileri önünde açabileceği bir tam yargı davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir.

55. Bireysel başvuru kapsamında başvurucu, yakınının hayatını kaybetmesi ile sonuçlanan trafik kazası dolayısıyla açtığı bir tam yargı davasından bahsetmemiştir.

56. Yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğün başvurucuya idari yargı mercileri önünde açabileceği bir tam yargı davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabileceği yönündeki tespit

karşısında kontrol mühendisi G.I. hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün yerine getirilmediği sonucuna ulaşılamamaktadır.

57. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkı kapsamında devletin etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğüne yönelik bir ihlal olmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

UĞURLU GAZETECİLİK BASIN YAYIN MATBAACILIK REKLAMCILIK LTD. ŞTİ.

B. No: 2015/13789 | Karar tarihi: 10.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13789

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

UĞURLU GAZETECİLİK BASIN YAYIN MATBAACILIK REKLAMCILIK LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13789)

Karar Tarihi: 10/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti.

Vekili : Av. Ali PACCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ilk derece mahkemesi kararının temyiz edilememesi nedeniyle iki dereceli yargılanma hakkının; davanın davalının yokluğunda karara bağlanması ve davalının tanıklara yöneltilmesini istediği soruların sorulmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının; ulusal bir gazetede bazı kamu görevlileri hakkında yapılan haberler nedeniyle tazminata hükmedilmesi nedeniyle de ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu Yeni Akit isimli ulusal gazetenin (gazete) yayımcısıdır.

7. Gazetenin 22/11/2012 tarihli nüshasının 3. sayfasında aralarında alkol alırken görülen bazı kişilerin de bulunduğu bir grubun toplu olarak ve sadece grupta alkol alan kişilerin yer aldığı fotoğrafları eşliğinde bir haber yapılmıştır. “Lisede Ahlaksızlık” başlığı altında yapılan söz konusu haber şu şekildedir:

"Lisede ahlâksızlık

Laikçi kesimin kalesi olarak bilinen Antalya’nın köklü okullarından Antalya Lisesi’nde çekilen fotoğrafları görenler büyük tepki gösterdi. Facebook’ta paylaşılan fotoğraflara göre öğretmenler, öğrencileri ile birlikte alkol alıyor. Mevzuata ve ahlaka aykırı görüntüler 'Öğretmen içerse, öğrenciler her türlü kötülüğü yapar' yorumlarına sebep oldu. Başörtüsü düşmanlığıyla bilinen Eğitim Sen üyesi olduğu öğrenilen öğretmenler ve okul müdürü hakkında soruşturma başlatıldığı belirlendi.

Antalya’nın en eski okullarından Antalya Lisesi’nde çekilen fotoğraflar görenleri hayrete düşürdü. Sosyal paylaşım sitelerinde dolaşan ve Akit’in ulaştığı öğretmen ve öğrencilere ait fotoğraflar, 'Bunlar öğretmen mi meyhaneci mi' yorumlarına sebep oldu.

ÖĞRETMENLER RAKI İÇİYOR

Facebook’ta paylaşılan fotoğraflara göre öğretmenler, öğrencileri ile birlikte alkol alıyorlar. Fotoğraflara göre öğrencilerle birlikte pikniğe giden öğretmenler, alem yapıyorlar. Öğretmenlerden T.Ç, Ö.U ve S.E, henüz 3-4 yaşındaki çocuklarının önünde alkol alıyorlar. Rakı bardaklarını birbirine tokuşturan öğretmenler, müzik eşliğinde eğleniyorlar.

VELİLER ENDİŞELİ

Öğretmenlerin, alkol fotoğraflarını sosyal paylaşım sitelerine koymaları ise tepkiyle karşılandı. Öğrencilere örnek olması beklenen öğretmenlerin mevzuata ve ahlaka aykırı görüntüler sergilemesi, velileri de endişelendirdi. Görüntüler, 'Öğretmen içerse, öğrenciler her türlü kötülüğü yapar' yorumlarına sebep oldu. Veliler, öğretmenlerin rakı içerken çektikleri fotoğrafları internette paylaşmalarının reklam olduğunu belirterek tepki gösteriyor.

DİN KARŞITI SENDİKA

Öğretmenlerin; başörtüsüne, Kur’an ve Siyer derslerine karşı çıkan Eğitim Sen üyesi olduğu iddia ediliyor. Okul müdürü ve öğretmenler hakkında soruşturma başlatıldığı öğrenilirken, okulun öğrencilerinin de öğretmenlerden farklı olmadığı görülüyor. Sitedeki fotolarda mini etekli öğrenciler görülüyor."

8. Haberde adı geçen okulda görev yapan bazı öğretmenler bu habere karşı tazminat davası açmışlardır. Davacılar; haber tarihinden iki yıl kadar önce gittikleri piknikte aileleriyle birlikte çekilen fotoğrafları sosyal medya hesaplarından yayımladıklarını, bunun gazetede “Lisede Ahlaksızlık” başlıklı habere konu edildiğini, haberin yalan ve asılsız olduğunu ileri sürmüşlerdir. Davacılar; piknikte hiçbir öğrencinin bulunmadığını, haberle hedef olarak

gösterildiklerini belirterek manevi tazminat ve tazminata ilişkin mahkeme kararının ulusal bir gazetede yayımlanmasını talep etmişlerdir.

9.Yargılamayı yapan Antalya 7. Asliye Hukuk Mahkemesi 12/12/2013 tarihli kararında aşağıdaki gerekçelerle temyiz yolu açık olmak üzere başvurucuyu her bir davacı için 1.500 TL olmak üzere toplam 7.500 TL tazminat ödemeye mahkûm etmiştir:

"...

Davacılara ait İl Milli Eğitim Müdürlüğünden tahkikat raporları getirtilmiş, olayla ilgili olarak gezinin Antalya lisesiyle ilgili bir gezi olmadığı kişilerin özel zamanları ve faaliyetleri kapsamında bulunduğu, Antalya lisesiyle ilgili facebookta paylaşılan fotoğraflara göre piknikte öğrenci bulunmadığından haberdeki iddiaların doğru olmadığı, ayrıca her iki fotoğraf karesinde 3, 4 yaşlarında çocuğun bulunmadığından öğretmenler hakkında işlem tayinine gerek olmadığına karar verildiği anlaşılmıştır.

...

Davanın konusu basında yapılan haberlerden dolayı uğranılan manevi zararın tazmini olup toplanan deliller ve dinlenen tanık beyanlarına göre davacıların özel hayatlarıyla ilgili olarak geçmiş tarihte yapılan piknik görüntülerinin sanki okul içinde öğrencileriyle birlikte içki içiliyormuş havası yaratılarak toplumda infial yaratılacak şekilde habere konu edildiği kanaatine varılmış, haberin eleştiri sınırlarını aştığı,davacılara zarar verme kastı ile yayın yapıldığı sonucuna varıldığından davacıların bu sebeple tahkikat geçirdiği de gözetilerek yaşanan acı ve sıkıntıların kısmen telafisi için her bir davacıya takdiren 1.500 TL olmak üzere toplam 7.500,00 TL manevi tazminatın ... davacılara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmiştir.

...karar, davacılar vekilinin yüzüne karşı, davalıların yokluğunda, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde Temyiz yolu açık olmak üzere açıkça okunup usulen anlatıldı."

10. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı temyiz başvurusu Yargıtayca 1/6/2015 tarihinde reddedilmiştir. Bu karar başvurucuya 7/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Red kararı gerekçesi şu şekildedir:

"..Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası'nın 5236 sayılı Yasa ile eklenen Ek 4. madde gereğince HUMK'nun 427. maddesi uyarınca temyize konu bölümünün 1.820,00 TL'yi geçmemesi durumunda karar kesindir. Somut olayda davacılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmaması ve her biri yararına hüküm altına alınan miktarlar itibariyle davalınıntemyiz itirazlarının reddine..."

11. Başvurucu 5/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

12. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Kişilik hakkının zedelenmesi" kenar başlıklı 58. maddesi şöyledir:

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

Hakim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu

tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. İfade Özgürlüğünün Demokratik Toplumdaki Önemi ve Basının Rolü

13. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardandır. AİHM, ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında ifade özgürlüğünün toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil ettiğini yinelemektedir. AİHM'e göre 10. maddenin ikinci paragrafı saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğü sadece toplum tarafından kabul gören, zararsız veya ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. İfade özgürlüğü; yokluğu hâlinde demokratik bir toplumdan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. AİHM, 10. maddede güvence altına alınan bu hakkın bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiğini vurgulamıştır (Handyside/Birleşik Krallık [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).

14. AİHM, demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rolün altını birçok kez çizmiştir. AİHM'e göre basının görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her konuyu iletme görevi vardır. AİHM, basının böyle konularda bilgi ve fikir yaymadan ibaret olan görevine kamunun bu fikir ve bilgileri alma hakkı eklendiğini hatırlatmıştır. AİHM'e göre bu görevi olmasa basın, vazgeçilmez kamusal "gözetleyici" (watchdog) rolünü oynayamaz (Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç [BD], B. No: 21980/93, 20/5/1999, §§ 59, 62;Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka [BD], B. No: 49017/99, 17/12/2004, § 71; Von Hannover/Almanya (No. 2), § 102).

15. AİHM, Radio France ve diğerleri/Fransa (B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37) kararında basın özgürlüğünün kapsamının demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiğini belirtmiştir:

"Mahkeme "görev ve sorumluluklar"ın, ifade özgürlüğünün doğasından kaynaklandığını yineler. 10. madde tarafından kamusal yararlara ilişkin meselelerin aktarılması içingazetecilere sağlanan güvencenin şartı, gazetecilik etiğine uygun olarakonların kesin ve güvenilir bilgi sağlamak konusunda iyi niyet sahibi olmalarıdır (örneğin bkz.Bladet Tromsø and Stensaas/Norveç, § 65;Colombani ve diğerleri/FransaB. No: 51279/99,25/06/2002, §65). Ne var ki basın özgürlüğü belli dereceye kadar abartmaya hatta kışkırtmaya (provocation) izin verir (bkz. özellikle, Bladet Tromsø and Stensaas/Norveç, § 59)..."

2. Basının Sorumlulukları

16. Sosyal görevini yerine getirebilmesi için basının özgür olması kadar sorumluluk bilinci ile hareket etmesinin de şart olduğunu ifade eden AİHM, basın özgürlüğünde belli ölçüde abartıya ve hatta tahrik yoluna başvurmak mümkün olsa da (Prager ve Oberschlick/Avusturya, B. No: 15974/90, 26/4/1995, § 38) bu özgürlüğün aynı zamanda ilgililerin meslek ahlakına saygı göstererek doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etmelerini zorunlu kıldığını da ifade etmiştir (Bladet Tromsø ve Stensaas / Norveç, § 65).

17. Gerçekten de kötü niyetli olarak gerçeğin çarpıtılması kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşabilir. Gerçeğe uygun bir beyana kamuoyunun gözünde yanlış bir imaj uyandırabilecek vurgular, değer yargıları, varsayımlar hatta imalar eşlik edebilmektedir. Dolayısıyla AİHM'e göre haber verme görevi zorunlu olarak ödev ve sorumluluklar ile basın kuruluşlarının kendiliğinden uymaları gereken sınırlar içermektedir. Bu durum özellikle basında yer alan söylemlerde isimleri zikredilen kişilerin ciddi şekilde itham edilmeleri hâllerinde geçerlidir (Mater/Türkiye, B. No: 54997/08, 16/7/2013, §§ 54, 55). Bu doğrultuda AİHM, bir kişinin siyasetçi ya da kamuoyunca tanınmış bir insan olmasının uyuşmazlık konusu ifadelerin yalnızca değer yargısı içerdiği durumlarda dahi yeterli olgusal temele sahip olduğunun gösterilmesi ihtiyacını ortadan kaldırmadığını da kabul etmiştir (Petrina/Romanya, B. No: 78060/01, 14/10/2008, §§ 45-50).

3. Maddi Olgular ile Değer Yargısı Arasındaki Fark

18. AİHM'e göre maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmelidir. Maddi olgular ispatlanabilirse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı hatırda tutulmalıdır (Lingens/Avusturya [GK], B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 46). AİHM, değer yargılarının doğruluğunu ispat etmenin yerine getirilmesi imkânsız bir talep olduğunu ve böyle bir yükümlülüğün kendiliğinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesinde korunan hakkın temel bir bileşeni olan görüş sahibi olma özgürlüğünü ihlal edeceğini belirtmektedir. AİHM, bununla birlikte bir açıklamanın değer yargısı düzeyine ulaştığı durumlarda dahi -kendisini destekleyen bir olgusal temel olmayan değer yargıları aşırı görülebileceğinden- müdahalenin orantılılığının dava konusu sözlerin yeterli bir olgusal temele sahip olup olmadığına dayanabileceğini ifade etmiştir (Jerusalem/Avusturya, B. No: 26958/95, 27/2/2001, § 42, 43).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 10/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, Yargıtayın toplam tazminat miktarı yerine her bir davacı için hükmedilen tazminat miktarını dikkate almasından dolayı temyiz hakkını kullanamadığını belirtmiş ve bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

21. Somut başvuruda ilk derece mahkemesince verilen kararda başvurulabilecek kanun yolunun hatalı gösterilmesi nedeniyle başvurucunun temyiz başvurusu reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi; ilk derece mahkemelerince davaya hangi sıfatla bakıldığı açıkça belirtilmeden yapılan yargılamalar sonunda verilen kararlarda başvurulabilecek kanun yolu süresinin hatalı gösterilmesi nedeniyle başvuruculların temyiz sürelerini geçirmeleri ve temyiz başvurularının süre yönünden reddedilmesi üzerine yapılan bireysel başvurularda oluşan hukuki belirsizliğin tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiğine, dolayısıyla mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2012/855, 26/6/2014, §§ 28-50; Kommersan Kombassan Mermer Maden İşletmeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri, B. No: 2013/7114, 20/1/2016, §§ 30-57). Bu nedenle somut başvuru bakımından etkili olmayan temyiz yoluna başvuru konusunda

başvurucu, ilk derece mahkemesi kararı nedeniyle yanılgıya düşmüş olduğundan başvurunun süresinde yapıldığının kabulü gerekir.

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun temyiz hakkını kullanamadığına dair şikâyetlerinin iki dereceli yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

23. 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).

24. Başvurucunun başvuru dilekçesinde ifade ettiği hukuk mahkemeleri 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).

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

B. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu;

i. Davanın yetki konusundaki itirazlar incelenmeden kendisinin katılmadığı ön inceleme duruşması sırasında karara bağlandığını,

ii. bir duruşma öncesinde tanıklara yöneltilmesi için hazırladığı soruları dilekçe ile Mahkemeye bildirdiğini ancak bu soruların hiçbirisinin tanıklara sorulmadığını belirtmiş ve bu nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

27.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların 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).

28. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

29. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin mevzuata uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında değildir. Anayasa Mahkemesinin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirmektir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ilkesi ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.,B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

30. Somut olayda başvuru dosyasının incelenmesinden başvurucunun ilk derece mahkemesince yapılan tebligatlara rağmen 5/9/2013 ve 5/11/2013 tarihli duruşmalara kendi isteğiyle mazeretsiz olarak katılmadığı görülmektedir. Ayrıca dava 5/9/2013 tarihli ön inceleme duruşmasında karara bağlanmamış, ön inceleme duruşmasından sonra 5/11/2013 tarihli tahkikat duruşması yapılmıştır. Başvurucu, davacı tanıklarının dinlendiği bu duruşmaya da kendisine tebligat yapılmış olmasına rağmen mazeretsiz olarak katılmamış ve bu nedenle davacı tanıklarına soru sorma imkânı bulamamıştır. Öte yandan dava 12/12/2013 tarihli duruşmada karara bağlanmıştır. Bu çerçevede başvurucunun yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından silahların eşitliği ilkesine yönelik yargılamanın bütünlüğü içinde bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

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

C. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu;

i. Dava konusu haberin bir okulda görevli öğretmenlerin aileleri ile (küçük çocuklar da dâhil) birlikte okul döneminde yaptıkları bir piknikte alkol alırken görüldükleri resimleri internette herkesin görebileceği ortamda paylaşmalarına yönelik eleştiri olduğunu ve Anayasa'nın gerek ailenin korunması gerekse gençlerin korunmasına yönelik hükümlerine uygun olduğunu ve kamu yararı taşıdığını,

ii. Eleştirilen hadisenin -öğretmenlerin öğrencilerin yetiştirilmesi sürecindeki rolleri dikkate alındığında- devletin eğitim ile ilgili görevleri açısından da önemli olduğunu ve bu hadisenin öğrencilerin olumsuz etkileneceği endişesi ile haberleştirildiğini,

iii. Görüntülerin gizlice çekilip haberleştirilmediğini ve öğretmenlerin ilkokul çağında çocukların da bulunduğu kamuya açık alanlarda alkollü içki tüketmelerinin haber değeri taşıdığını belirtmiş ve bütün bu nedenlerle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

33. İddianın değerlendirilmesinde esas alınacak 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…”

34. Anayasa’nın “Basın hürriyeti” kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Basın hürdür, sansür edilemez…

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

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

a. Müdahalenin Varlığı

35. Başvurucunun gazetede yayımlanan haber nedeniyle 7.500 TL tazminat ödemesine karar verilmiştir. Söz konusu Mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

36. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

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

i. Kanunilik

38. 6098 sayılı Kanun’un 58. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

39. Başvuruculara tazminat ödemeye mahkûm edilmesine ilişkin kararın "başkalarının şöhret veya haklarının korunması"na yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

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

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

41. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa’nın 13. maddesinde "demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama" ve "ölçülülük ilkesine aykırı olmama" biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 31/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

42. İfade özgürlüğü üzerindeki sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51).

43. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (bkz. Bekir Coşkun, § 44, 47, 48; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017,§§ 58, 61, 66).

44. 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 halinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir. Kamu gücünü kullanan organların düşüncelerin açıklanmasına ve yayılmasına müdahale ederken ifade özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir

(bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, §§ 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, §§ 59, 68).

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

(c) Basının Ödev ve Sorumlulukları

46. Demokratik bir toplumda basına, siyasetçileri ve kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemiştir. Anayasa'nın 12. maddesinin "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki ikinci fıkrası, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken ödev ve sorumluluklarına da gönderme yapmaktadır. 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına basın için de geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar getirmektedir (Basının görev ve sorumluluklarına ilişkin bkz. Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 46; Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 67; Önder Balıkçı, § 43).

47. Bu görev ve sorumluluklar başkalarının şöhret ve haklarının zarar görme ihtimalinin bulunduğu ve özellikle adı verilen bir şahsın itibarının söz konusu olduğu durumlarda özel önem arz eder (Orhan Pala, § 47). Basın özgürlüğü; ilgililerin meslek ahlakına saygı göstermelerini, doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etmelerini zorunlu kılmaktadır. Kötü niyetli olarak gerçeğin çarpıtılması kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşabilir. Dolayısıyla haber verme görevi zorunlu olarak ödev ve sorumluluklar ile basın kuruluşlarının kendiliğinden uymaları gereken sınırlar içermektedir (Orhan Pala, § 48; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 42, 43; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 53, 54; İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 60, 61).

48. Söz konusu sorumlulukların kapsamı, başvurucunun koşullarına ve ifade özgürlüğünü kullandığı vasıtalara göre değişir. Anayasa Mahkemesi basın özgürlüğüne yapılan müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını incelerken meselenin bu yönünü görmezden gelmeyecektir.

49. Öte yandan dava konusu haberin maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi de önemlidir. Bu noktada maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmelidir. Maddi olgular ispatlanabilse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı hatırda tutulmalıdır (Kadir Sağdıç, § 57; İlhan Cihaner (2), § 64). Ancak bir açıklamanın tamamen değer yargısından oluşması durumunda bile müdahalenin orantılılığı ihtilaflı açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmemesine göre tespit edilmelidir. Çünkü somut unsurlarla desteklenmiyorsa değer yargısı ölçüsüz olabilir (Cem Mermut, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 48).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Başvurucu, başvuru konusu haberde davacı öğretmenlerin küçük çocukların da bulunduğu bir ortamda alkol alırken görüldükleri resimleri internette herkesin görebileceği ortamda paylaşmalarının eleştirildiğini ifade etmiştir. Başvurucuya göre davacı

öğretmenlerin aralarında ilkokul çağında çocukların da bulunduğu aileleri ile birlikte kamuya açık alanlarda alkollü içki tüketmeleri ile buna dair resimleri internette herkesin görebileceği ortamda paylaşmalarının haber değeri bulunmaktadır. Buna karşın Anayasa Mahkemesi, dava konusu haberin başvurucunun ileri sürdüğü bu iddiayla bir ilgisinin bulunmadığı kanaatindedir. Dava konusu haberde eleştirilen husus, öğretmenlerin kendi ailelerinin bulunduğu ortamlarda alkol aldıklarını gösteren fotoğrafları paylaşmaları değil öğretmenlerin öğrencileriyle birlikte alkol almaları ve bunu sosyal medyadan paylaşmalarıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi değerlendirmelerini başvuruya konu haber ve bu habere ilişkin ilk derece mahkemesinin karar gerekçesi üzerinden yapacaktır.

51. İlk derece mahkemesi başvuru konusu habere ilişkin değerlendirmelerinde; idari soruşturmadaki habere konu fotoğrafların davacı öğretmenlerin görev yaptıkları liseyle ilgili bir geziye ait olmadığı, davacıların özel zamanları ve faaliyetleri kapsamında bulunduğu, ayrıca piknikte öğrenci ya da 3-4 yaşlarında küçük çocukların da bulunmadığı yönündeki tespitleri esas almıştır.

52. İlk derece mahkemesi, anılan tespitler ve tanık beyanları çerçevesinde davacıların özel hayatlarıyla ilgili olarak geçmiş tarihte yapılan piknik görüntülerinin sanki okul içinde ve öğrencilerle birlikte içki içiliyormuş gibi yansıtılarak toplumda infial yaratılacak şekilde haberleştirildiği kanaatine varmış ve davacıların kişilik haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle başvurucuyu tazminat ödemeye mahkûm etmiştir. Başka bir ifadeyle başvurucu gerçek dışı bir haber yaptığı gerekçesiyle tazminat ödemek durumunda bırakılmıştır.

53. Bu kapsamda başvurucunun davacılara yönelik isnatlarının gerçeği yansıtmadığı ve bu isnatlardan yola çıkılarak kullanılan "ahlaksızlık" şeklindeki değer yargısının da olgusal bir temelden yoksun olduğu anlaşılmaktadır.

54. İlk derece mahkemesinin haber içeriğinin gerçeği yansıtmadığı yönündeki tespitleri dikkate alındığında başvurucunun meslek ahlakına saygı gösterme, doğru ve güvenilir bilgi verme zorunluluğuna uymadığı ve hakkında tazminat ödemesine neden olan haber bağlamında ifade özgürlüğünü kullanırken kendisi için de geçerli olan görev ve sorumluluklara uygun davranmadığı görülmektedir.

55. Öte yandan başvuru konusu haberin davacıları özel ve sosyal hayatlarında ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakabilecek nitelikte olduğu, onların şöhret ve itibarını ciddi biçimde zedelediği de açıktır. Bu kapsamda başvurucu aleyhine verilen tazminat kararı toplumsal bir ihtiyaç baskısına karşılık gelmektedir.

56. İlave olarak her bir davacı için 1.500 TL olmak üzere toplam 7.500 TL'den ibaret tazminat miktarının başvurucunun sahip olduğu ekonomik olanakları zora sokacak veya ortadan kaldıracak miktarda olmadığı ayrıca -bu tür davalarda genellikle verilen tutarlar ve söz konusu haberin ağırlığıyla karşılaştırıldığında- ulaşılmak istenen amaç ile orantısız da olmadığı değerlendirilmiştir.

57. Bu kapsamda başvuru konusu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olduğu anlaşılmıştır.

58. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin olarak bir ihlal olmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VOLKAN AKYILMAZ

B. No: 2015/14212 | Karar tarihi: 10.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14212

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

VOLKAN AKYILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14212)

Karar Tarihi: 10/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Volkan AKYILMAZ

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, subaylık sınavı mülakatında idarenin ayrımcı tutumla uygulama yapması nedeniyle eşitlik ilkesinin ve işleme karşı açılan davada hukuka aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde astsubay üstçavuş olarak görev yapmaktadır.

7. 2014 yılı içinde yapılan ve başarı puanı sırasına göre ilk altmış kişinin terfi edeceği subaylığa geçiş sınavlarına katılan başvurucu, yazılı sınavda 83 puan alarak başarılı olmuştur. Mülakat sınavından 88,25 puan alan başvurucu; sicil notu ortalaması, mükâfat notu gibi başkaca bileşenlerin de dâhil olduğu başarı puanı sıralamasında 80'inci olarak 60 kişilik kontenjanın dışında kalmıştır.

8. Başvurucu, mülakat sınavında başarısız sayılarak subaylığa geçirilmemesine ilişkin işleme karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde iptal davası açmıştır. Başvurucu; mülakat sınavında bazı yasa dışı örgüt [Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PYD)] üyelerine bilerek yüksek not verildiğini, mülakat komisyonun değiştirildiğini, mülakat sınavının usulsüz olduğunu ve hukuka uygun değerlendirme yapılmadığını ileri sürmüştür.

9. AYİM Üçüncü Dairesi (Mahkeme) 26/6/2015 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Ret gerekçesinde öncelikle kontenjana dâhil olan kişilere yönelik iddialarının karşılanması amacıyla başvurucunun ve diğer bazı adayların notları ayrıntıları ile karşılaştırmış ve bazı adayların sicil not ortalamasının tam veya tama yakın olduğu, yazılı sonuçlarının ise başvurucunun sonucuna yakın olduğu tespit edilmiştir. Mülakat komisyonunun asıl ve yedek üyelerinin sınavdan önce ilan edildiği ve şahsi/ailevi nedenlerle asıl üyelerin katılamadığı hâllerde yedek üyelerin sınava dâhil olduğu hususlarının idare ile yapılan yazışmalar sonucu ortaya konulduğu belirtilmiştir. Diğer taraftan başvurucu vekilinin talebi üzerine idareden temin edilen belgelerin incelendiği, başvurucunun değerlendirme formlarına yönelik kriminal inceleme talebinin ise yasa dışı oluşum içinde bulunan personele yüksek not takdir edildiği yönündeki savın soyut iddiadan öteye geçmemesi nedeniyle dikkate alınmadığı ifade edilmiştir. Astsubaylıktan geçiş sınavının mülakat aşamasında takdir yetkisinin keyfî, taraflı, kişisel ve duygusal değerlendirme yapılarak kullanıldığına dair somut bilgi, belge ve kanıt bulunmadığı vurgulanmıştır. Sonuç itibarıyla astsubaylıktan subaylığa geçiş sınavının tüm adaylar açısından aynı koşullarda ve mevzuata uygun bir biçimde icra edildiği kanaatine varılarak yazılı sınavda ve mülakatta baraj puanının üzerinde puan alan ve seçme sınavını başarmış sayılan başvurucunun birçok bileşenin olduğu puan sıralamasında kontenjanın dışında kalması nedeniyle subaylığa geçirilmemesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

10 Başvurucu, ret hükmünü 27/7/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 24/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 109. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"Türk Silâhlı Kuvvetlerinin ihtiyacı göz önüne alınarak her sene tespit edilecek kontenjan nispetinde emsali arasında temayüz etmiş en az dört yıl süreli fakülte veya yüksek okulları bitiren astsubaylar; bağlı olduğu kuvvet komutanlığının, Jandarma Genel Komutanlığının veya Sahil Güvenlik Komutanlığının teklifi üzerine kendi sınıflarında veya askerî hâkim sınıfı hariç olmak üzere öğrenimlerinin ilgilendirdiği ihtiyaç duyulan sınıflarda... teğmen nasbedilirler."

12. 926 sayılı Kanun'un 111. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...emsalleri arasında temayüz etmiş astsubayların subaylığa nasbedilmelerinde aranacak nitelikler ile seçme sınavlarının yapılma usul, esas ve şartları Subay Sicil Yönetmeliğinde gösterilir. "

13. 27/12/1998 tarihli ve 23566 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Subay Sicil Yönetmeliği'nin(Subay Sicil Yönetmeliği)110. maddesi şöyledir:

"Subay olacak astsubaylar, yazılı ve mülâkat olmak üzere iki aşamalı seçme sınavınatâbi tutulurlar. Yazılısınav, meslekbilgisi ve genelkültürkonularınıkapsar. Yazılısınavsorularının % 80'i meslek bilgisi konularından, % 20'sidegenel kültür konularından oluşur. Meslek bilgisi sorularının % 60'ı Türk Silâhlı KuvvetleriİÇ Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, Askerî Ceza Kanunu ve Silâhlı Kuvvetler ile ilgili diğer mevzuattan; % 40'ı da geçirilecekleri subay sınıfının özelliklerine göre tespit edilecek konulardan seçilir. Fakülteveya yüksek okul mezunlarından, öğrenimleri ile ilgili sınıflarda subay olmak için müracaat edenlerin meslekbilgisi sorularının % 40'ı, görmüş olduğu öğrenimle ilgili konulardan belirlenir.

Genel kültür soruları; Türkçe, İnkılâp Tarihi, Atatürkçülük ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile güncel konulardan hazırlanır.

Mülâkatta ise; genel görünüş, anlatım, konuşma düzgünlüğü, kendine güven gibi hususlar değerlendirilir."

14. Subay Sicil Yönetmeliği'nin 111. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Yazılı sınavda; sınav kapsamındaki her alandan (geçirileceği sınıf bilgisi, askeri kültür ve genel kültür) asgari %50 puan almak kaydıyla, 100 puan üzerinden en az 70 puan alanlar, başarılı sayılarak mülâkata tâbi tutulurlar. Mülâkatta da 100 puan üzerinden 70 ve daha yukarı puan alanlar, seçme sınavını başarmış sayılırlar. Yazılı sınav ve mülâkatta alınan notların ortalamasına, sicil notu ortalaması ile mükâfat ve ceza puanları ilâve edilerek seçme sınavı sıralama notları tespit edilir. Mükâfat puanı, bu Yönetmeliğin ekinde yer alan EK-9'daki Mükâfat Puanları Çizelgesine göre bulunur. Ceza puanı, 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanununun (2) sayılı çizelgesine göre bulunan toplam puanın 0,118 katsayısı ile çarpılması sonucu elde edilen puandır. Ceza puanının hesaplanmasında, 6413 sayılı Kanunun (2) sayılı çizelgesinde yer almayan ve taksirli suçlar hariç olmak üzere mahkeme kararı ile verilen para cezaları için 4 puan, diğer hapis cezaları için 4,5 puan esas alınır. Bu puanlar da 0,118 katsayısı ile tahvil edilir. Mahkeme kararı ile verilen cezalar ertelenmiş, hapis cezası seçenek yaptırımlarına çevrilmiş, adli sicilden çıkarılmış ya da verilen mahkûmiyet hükmünün açıklanması geri bırakılmış olsa dahi ceza puanı hesaplanır. Mükâfat puanları (+), ceza puanları (-) değerdedir. Bulunan seçme sınavı sıralama notlarından, notu en yüksek olandan başlamak üzere belirlenen kontenjana göre subay olacaklar saptanır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 10/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; mülakat sınavında FETÖ üyesi astsubaylara yüksek not takdir edildiğini, kendisi gibi yazılı sınavda yüksek not alan adayların bu şekilde ayrımcı muameleye tabi

tutulduğunu belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

17. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaların soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

18. 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.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; mülakat sınavının usulsüz bir biçimde yapıldığını, FETÖ üyelerinin açıkça kayırıldığını, mevzuata uygun puan değerlendirmesi yapılmadığını, bu usulsüzlüklerin subaylığa geçirilen adayların yarısının daha sonra FETÖ/PDY mensubu olması nedeniyle açığa alınması ile ortaya çıktığını, uyuşmazlığa ilişkin mevzuat hükümlerinin açıkça yanlış yorumlandığını, hukuka aykırı ve keyfî karar verildiğini 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). Şikâyetlerin özü uyuşmazlık konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ve Mahkeme tarafından hukuka aykırı karar verildiği iddialarına yönelik olduğundan şikâyetin yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilmesi 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. § 9) gerekçe ile 26/6/2015 tarihinde hüküm kurulmuştur.

24. 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.

25. 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. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VEYSİ AKTAŞ

B. No: 2015/14244 | Karar tarihi: 10.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14244

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

VEYSİ AKTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14244)

Karar Tarihi: 10/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Veysi AKTAŞ

Vekili : Av. Rezan SARICA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucu tarafından gönderilmek istenen mektupların ve faksların sakıncalı bulunması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/08/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Konu ve kişi bakımından hukuki irtibat nedeniyle 2015/14246 numaralı bireysel başvuru dosyasının kapatılmasına ve incelemenin 2015/14244 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yapılmasına 12/4/2016 tarihinde karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, hükümlü olarak İmralı F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

8. Başvurucu, farklı ceza infaz kurumlarında hükümlü olarak bulunan on kişiye benzer içerikli faks ve mektuplar göndermek istemiştir.

9. Söz konusu mektuplarda ve fakslarda yer alan ifadelerin bir kısmı şöyledir:

" ...Önderliğin ve buradaki ark.ların size selamı var.Moral-sağlık açısından bir sorun yok...yeniden çatışma sürecine dönülüp dönülmeyeceği Haziran seçimleri sonrası belirginlik kazanır. Belirsizlik hali artık sürdürülemez olduğundan iki olasılıktan biri tercih edilmek zorunda kalınacak. Her olasılığa hazırlıklı olmakta fayda var...Bol bol okuyup ideolojik, tarihsel, siyasal bilincin geliştirilmesi ve doğru bağlılığın nasıl olduğunun kavranması önemli...sohbet konularımızda birisi de arkadaşlardan gelen mektuplar ,durumları, koşulları, varsa iletmek istedikleri... Önderlik ..koşullarınızı tek tek soruyor...buradaki durumu sürece ilişkin son durumu merak ettiğinizi biliyorum..süreç seçim sonuçlarına paralel olarak barışa da çatışmaya da evrilebilir...o nedenle her olasılığa hazırlıklı olmakta fayda var... Önderliğin selamı var Y.arkadaşın tadavisiyle ilgilenmenizi istiyor...Suriye'de yakın güçlerle veya konjoktürel duruma göre geçici ittifaklar kurulabilir...siyasi,askeri v.d hamle geciktirilemez...Zaten çatışma hali hiç bitmedi...savaş halinde yaşamayı bilmek, öğrenmek lazım..."

10. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı (Disiplin Kurulu) tarafından sırasıyla 21/5/2015, 26/5/2015 tarihlerinde verilen sakıncalı mektup değerlendirme kararlarıyla söz konusu mektupların muhatabına gönderilmemesine karar verilmiştir. Kararların gerekçesinde ilgili mektuplar ve fakslar ile örgütsel amaçlı haberleşmenin sağlanmaya çalışıldığı belirtilmiştir.

11. Başvurucu tarafından Disiplin Kurulu kararlarına karşı Bursa İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan itirazlar sırasıyla 17/6/2015 tarihli kararlarla kısmen reddedilmiştir. Kararlarda başvurucunun iletmek istediği mektuplardan bir kısmının içeriğinin sakıncalı olmadığı gerekçesiyle ilgililerine gönderilmesine hükmedilmiştir. Öte yandan başvurucunun göndermek istediği iki faks ve beş mektupla ilgili itirazı alınan Disiplin Kurulu kararının yerinde olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

12. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliğinin kararlarına karşı Bursa 2. Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itirazlar 3/7/2015 tarihli kararlarla reddedilmiştir. Kararların gerekçesinde, İnfaz Hâkimliği tarafından verilen kararlarda usul ve yasaya aykırı bir yön görülmediği belirtilmiştir.

13. Nihai kararlar 9/7/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 10/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektupların denetlenmesine dayanak oluşturan mevzuata yer vermiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 10/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; Disiplin Kurulunca verilen söz konusu kararların keyfî olduğunu, yeterli gerekçe içermediğini, iletişim olanaklarının ölçüsüz şekilde elinden alınarak maddi ve manevi varlığının geliştirmesinin engellendiğini, yazdığı mektuplara el konularak infaz koşullarının tecrite dönüştürüldüğünü ve itirazlarının hukuka aykırı şekilde reddedildiğini, belirterek, ifade hürriyeti, eşitlik ilkesi, işkence ve kötü muamele yasağı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, göndermek istediği ve kendisine gönderilen mektupların Disiplin Kurulunca sakıncalı görülmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

19. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetinesahiptir. Haberleşmeningizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz...

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

21. Disiplin Kurulu, başvurucu tarafından gönderilmek istenen mektupların ve faksların sakıncalı olduğunu değerlendirerek ilgililerine gönderilmemesine karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlemler ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

22. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (§§ 28-34) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir. Buna göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın, ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu müdahale meşru bir amaca dayanmalı, demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır.

23. Anılan müdahale Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, § 36).

24. Somut olayda 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu anlaşılmaktadır (Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan, haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 74-76).

25. Mektupların ve faksların sakıncalı bulunmasına sebep olarak mektup vasıtasıyla terör örgütü mensuplarının haberleşmesi olarak gösterilmiştir. Bu kapsamda başvurucu tarafından gönderilmek istenen mektupların Disiplin Kurulu Başkanlığınca denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin, kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, § 51).

26. Ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak kamu düzeninin korunmasına ve suç işlenmesinin önlenmesine yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11 /2014, § 35).

27. Somut olaya konu olan mektuplarda, önderlik olarak tanımlanan terör örgütü yöneticisinin farklı ceza infaz kurumlarında kalan örgüt mensupları ile haberleşmesinin sağlanmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır. Mektup ve fakslar ile önder olarak tanımlanan kişinin ceza infaz kurumundaki yaşamı hakkında bilgi verilirken siyasi süreçlerle ilgili görüşlerinin mektubu yazan üzerinden aktarıldığı ve örgüt üyelerine çatışma sürecine dönülebileceği belirtilerek her şeye hazırlıklı olmaları gerektiği yönünde talimat verildiği görülmüştür. Ayrıca Önderliğe bağlılığın ve örgüt üyeleri arasındaki dayanışmanın canlı tutulmaya çalışıldığı, mektuplaşmanın örgütsel haberleşme aracı olarak kullanıldığı

kanaatine ulaşılmıştır.

28. Öte yandan mektup ve fakslarda savaş haline alışması gerektiği, çatışmalı sürecin hiç bitmediği gibi şiddeti öven ve meşrulaştıran ifadelere de yer verilmiştir. Terör örgütü mensuplarının haberleşmesi amacıyla yazılan ve şiddet içeriği de tartışmasız olan mektup ve faksların sakıncalı olduğuna karar verilmesi şeklindeki müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda İnfaz Hâkimliği tarafından verilen kararların da ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği görülmektedir. Sonuç olarak somut olayda haberleşme hürriyetine yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmamaktadır.

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. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YASEMİN DİNÇ

B. No: 2015/14796 | Karar tarihi: 10.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14796

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YASEMİN DİNÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14796)

Karar Tarihi: 10/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Yasemin DİNÇ

Vekili : Av. Nafi HELİMOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucu ile çocuğu arasında kişisel (şahsi) ilişki kurulmasına yönelik hüküm içermeyen yabancı mahkemece verilmiş boşanma ilamının tenfiz edilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/8/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, eşi ile 2003 yılında evlenerek Fransa'ya yerleşmiştir. Başvurucunun oğlu Sefa Furkan 26/6/2005 tarihinde dünyaya gelmiştir. Başvurucunun eşi ve çocuğunun aynı zamanda Fransa vatandaşlığı bulunmaktadır. Başvurucu ile eşi 2009 yılında yaz tatillerini geçirmek amacıyla oğullarıyla beraber Türkiye'ye gelmişlerdir.

A. Türkiye'de Açılan Boşanma Davasına İlişkin Süreç

9. Başvurucu, Türkiye'de bulunduğu bu sırada 13/7/2009 tarihinde eşi aleyhine Beyşehir Asliye Hukuk Mahkemesine (Mahkeme) boşanma ve velayet davası açmıştır.

10. Mahkeme, yargılama süresince geçerli olmak üzere çocuk Sefa Furkan'ın geçici velayetini başvurucu anneye vermiş ve babası ile çocuk arasında şahsi ilişki kurulmasına hükmetmiştir.

11. Başvurucunun eşi, çocuğuyla şahsi ilişki kurduğu sırada çocuğu da yanına alarak Fransa'ya dönmüştür. Başvurucu, her ne kadar Mahkemeden çocuğun yurt dışına çıkışının engellenmesi için 3/8/2010 tarihinde talepte bulunmuş ve Mahkemece talep doğrultusunda 6/8/2010 tarihinde çocuğun yurt dışına çıkmaması yönünde tedbir kararı verilmiş ise de başvurucunun eşi ile çocuğunun başvurucunun talebinden önce 4/7/2010 tarihinde Fransa'ya gittikleri yapılan yazışmalar sonucu anlaşılmıştır.

12. Başvurucunun eşi Fransa'ya döndükten sonra 23/9/2010 tarihinde başvurucu aleyhine boşanma ve velayet davası açmıştır (bkz. §§ 17-25).

13. Mahkeme 11/2/2010 tarihinde, başvurucu ile eşinin boşanmalarına ve ortak çocuğun velayetinin başvurucu anneye verilmesine karar vermiştir.

14. Anılan karar, başvurucunun eşi tarafından temyiz edilmiştir.Yargıtay 2. Hukuk Dairesince (Daire) tarafların boşanmalarına ilişkin Fransa Mahkemesince verilen kararın Türkiye'de tanıma ve tenfizi yapılmak suretiyle geçerli hâle geldiğinin belirtilmesinden sonra kesinleşmeyen söz konusu kararın boşanma davasının sonucunu etkileyeceği değerlendirilerek bekletici mesele yapılması gerektiği gerekçesiyle Mahkeme kararı 17/3/2015 tarihinde bozulmuştur.

15. Başvurucunun karar düzeltme istemi Dairenin 3/7/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Bozma ilamına uyan Mahkeme, tarafların boşanmalarına yönelik kesinleşen Mahkeme ilamı bulunduğu gerekçesiyle 26/1/2016 tarihindedava hakkında yeniden karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Anılan karar temyiz edilmeksizin 20/4/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

B. Fransa'da Açılan Boşanma Davasına İlişkin Süreç

17. Başvurucunun eşi Fransa'ya döndükten sonra 23/9/2010 tarihinde başvurucu aleyhine Metz Asliye Hukuk Mahkemesine (Fransa Mahkemesi) boşanma ve velayet davası açmıştır.

18. Fransa Mahkemesi, başvurucunun davaya bizzat veya vekili aracılığıyla katılması amacıyla başvurucuya tebligat yapmıştır. Başvurucu yargılamaya katılmamış ve kendisini vekille temsil ettirmemiştir. Başvurucu sadece 22/11/2010 tarihinde cevap dilekçesi vererek eşi aleyhine Beyşehir Asliye Hukuk Mahkemesinde boşanma ve velayet davası açtığını,

davanın devam ettiğini ve ortak çocukları olan Sefa Furkan'ı eşinin kaçırarak Fransa'ya götürdüğünü belirtmiş, ayrıca bir talepte bulunmamıştır.

19. Fransa Mahkemesi 6/11/2011 tarihinde tarafların boşanmalarına ve ortak çocuğun velayetinin başvurucunun eşi babaya verilmesine karar vermiştir.

20. Fransa Mahkemesinin gerekçesinde; uluslararası hukuk kurallarına göre iki farklı ülkede aynı dava açılmışsa bir mahkemenin diğer mahkeme lehine her türlü yetkisinden feragat etmesi gerektiği, aksi hâlde uluslararası hukuk kurallarının işleyeceği açıklanmıştır. Buna göre; başvurucu ve eşinin 2004-2009 yılları arasında Fransa'da ikamet ettikleri, 2009 yılında yaz tatili amacıyla Türkiye'ye gittiklerinden bir kaç hafta sonra başvurucunun boşanma davası açtığı, dolayısıyla boşanma davasının ortak ikametgâhın bulunduğu Fransa'da görülmesi gerektiğinden Beyşehir Asliye Hukuk Mahkemesi lehine yetkiden feragat edilmemesi yönünde karar verildiği belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun yargılamaya katılmadığı, çocukla ilgili ikametgâhının transferi, ziyaret hakkı ve diğer tedbirler için talepte bulunmadığı gözetilerek ortak çocuğun velayetinin sadece babaya verilmesinin yanı sıra ziyaret talebiyle ilgili bilgi ve talep olmadığından bu hususta ayrıca karar verilmediği ifade edilmiştir.

21. Fransa Mahkemesi tarafından verilen kararın Türkiye'de tanınması ve tenfizi amacıyla başvurucunun eşi tarafından Beyşehir Asliye Hukuk Mahkemesine 18/12/2013 tarihinde dava açılmıştır. Başvurucu, eşi ile arasında devam eden boşanma davasının bulunduğunu ve tenfizi istenen kararın, anne ile çocuk arasında şahsi ilişki tesisine dair bir hüküm içermediğinden kamu düzenine aykırılık teşkil ettiğini iddia ederek Fransa Mahkemesince verilen kararın tanınmaması gerektiğini belirtmiştir.

22. Mahkeme, davayı 21/5/2014 tarihinde kabul etmiştir. Kararda; yabancı mahkeme ilamının tanınması ve tenfizi için kanunun aradığı şartlardan olan, kendisine karşı tenfizi istenen kişinin yabancı mahkemeye usulüne uygun şekilde çağrılması yani savunma hakkının ihlal edilmemesi şartının somut olayda yerine getirilmiş olduğu, yine yabancı mahkemekararının Türkiye'nin münhasır yetkisine giren bir konu ile ilgili de olmadığı değerlendirilmiştir. Ayrıca, başvurucunun şahsi ilişki tesisine yönelik Mahkemeden bir talepte bulunmadığı gibi verilen Mahkeme kararını temyiz de etmediği ve bu hâliyle kararın kesinleştiği tespit edilmiştir. Öte yandan başvurucunun çocuk ile kendisi arasında şahsi ilişki tesisini her zaman dava yolu ile talep edebileceği, bu durumun, yabancı mahkeme ilamının tanınması ve tenfizi önünde engel teşkil etmediği sonucuna ulaşılmıştır. Çocuğun izinsiz olarak yurt dışına götürülmesi durumu kabul edilmiş ancak bu durumun yabancı mahkeme ilamının tanınması ve tenfizi açısından engel teşkil etmeyeceği ifade edilmiştir. Tüm bu hususlar bir arada değerlendirilerek Fransa Mahkemesince verilen kararın tenfizi için yasal şartların oluştuğu kanaatine varıldığı açıklanmıştır.

23. Başvurucu tarafından yapılan temyiz istemi, Dairenin 17/3/2015 tarihli kararıyla karar düzeltme istemi 25/6/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

24. Nihai karar başvurucuya 29/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucu 25/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Çocuğun Kaçırılması ve Alıkonulmasına İlişkin Süreç

26. Başvurucu, Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına 18/8/2010 tarihinde başvurarak çocuğunun 25/11/1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair

Sözleşme (Lahey Sözleşmesi) çerçevesinde tarafına iadesi için işlemlerin başlatılmasını talep etmiştir.

27. Başvurucunun talebinin ne şekilde değerlendirildiği başvuru dosyasına yansımamakla birlikte Fransa Mahkemesince boşanma ve velayete yönelik verilen karar gerekçesinde, Lahey Sözleşmesi kapsamında başvurucuya 2/3/2012 tarihinde tebligat yapıldığı, başvurucunun vekili aracılığıyla 11/4/2012 tarihli beyanıyla Türkiye'de boşanma davasının açıldığını belirttiği bilgisine yer verilmiştir.

28. Diğer taraftan başvurucu Beyşehir Cumhuriyet Başsavcılığına 21/10/2010 tarihinde eşinin çocuk kaçırma ve çocuğun alıkonulması suçunu işlediği iddiasıyla şikâyetçi olmuştur. Beyşehir Sulh Ceza Mahkemesinin 12/2/2013 tarihli kararıyla başvurucunun eşi hakkında mahkûmiyete hükmedilerek verilen hükmün açıklanması geri bırakılmıştır. Anılan karar 25/6/2013 tarihinde kesinleşmiştir.

29. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçunu işlediği iddiasıyla başvurucunun eşi hakkında Antalya 22. Asliye Ceza Mahkemesine dava açılmıştır. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından yapılan yargılama sonucunda başvurucunun eşi hakkında 19/3/2014 tarihinde mahkûmiyete hükmedilerek verilen hükmün açıklanması geri bırakılmıştır. Anılan karar 4/9/2014 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

30. 12/12/2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un ''Tenfiz şartları''kenar başlıklı 54. maddesi şöyledir:

''(1) Yetkili mahkeme tenfiz kararını aşağıdaki şartlar dâhilinde verir:

a) Türkiye Cumhuriyeti ile ilâmın verildiği devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma yahut o devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiilî uygulamanın bulunması.

b) İlâmın, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması veya davalının itiraz etmesi şartıyla ilâmın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı hâlde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması.

c) Hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması.

ç) O yer kanunları uyarınca, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağrılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut bu kanunlara aykırı bir şekilde gıyabında veya yokluğunda hüküm verilmiş ve bu kişinin yukarıdaki hususlardan birine dayanarak tenfiz istemine karşı Türk mahkemesine itiraz etmemiş olması."

31. 22/11/2007 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun "Hâkimin takdir yetkisi" kenar başlıklı 182. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak bulundukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler.

Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas

tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır."

32. 4721 sayılı Kanun'un "Kural" kenar başlıklı 323. maddesi şöyledir:

''Ana ve babadan her biri, velâyeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir.''

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

33.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."

34. Türkiye açısından 14/10/1990 tarihinde imzalanan ve 27/1/1995 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 20/11/1989 tarihli Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 9. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

"(1)Yetkili makamlar uygulanabilir yasa ve usullere göre ve temyiz yolu açık olarak, ayrılığın çocuğun yüksek yararına olduğu yolunda karar vermedikçe, Taraf Devletler, çocuğun; ana–babasından, onların rızası dışında ayrılmamasını güvence altına alırlar. Ancak, ana–babası tarafından çocuğun kötü muameleye maruz bırakılması ya da ihmâl edilmesi durumlarında ya da ana–babanın birbirinden ayrı yaşaması nedeniyle çocuğun ikametgâhının belirlenmesi amacıyla karara varılması gerektiğinde, bu tür bir ayrılık kararı verilebilir.

(2)Bu maddenin birinci fıkrası uyarınca girişilen her işlemde, ilgili bütün taraflara işleme katılma ve görüşlerini bildirme olanağı tanınır.

(3)Taraf Devletler, ana–babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça, ana babanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına saygı gösterirler."

2. Uluslararası İçtihat

35. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında devletin pozitif yükümlülüklerinin bir ebeveynin çocuğuyla bir araya gelmesini sağlamak için kamu makamlarının gerekli tedbirleri alma yükümlülüğünü kapsadığını kabul etmektedir. AİHM'e göre bu yükümlülük, ayrıca çocukla kişisel ilişki ve çocuğun ikametgâhına ilişkin ebeveynler ve/veya çocuğun ailesinin diğer üyeleri arasında doğan anlaşmazlıklar bakımından da geçerlidir (Manic/Litvanya, B. No: 46600/11, 13/1/2015, § 101).

36. AİHM'e göre ebeveyn ile çocuk arasındaki şahsi ilişkinin konu edildiği davalarda çocuğun menfaatlerinin diğer tüm hususlardan üstün tutulması gereklidir. Mahkemeye göre bu menfaatin iki yönü bulunmaktadır. İlk olarak çocuğun üstün menfaati sağlıklı bir ortamda gelişmesinin sağlanmasını içermektedir, bu nedenle Sözleşme'nin 8. maddesi hiç

bir koşulda ebeveynin çocuğun sağlığına ve gelişimine zarar verebilecek davranışlarını korumaz. İkinci olarak çocuğun üstün menfaatlerine aykırı olmadıkça ailesi ile bağlarını sürdürmesi çocuğun hakkıdır. Bu bağlamda çocuğun aile bağları ancak istisnai durumlarda koparılabilir ve aile bağlarının koptuğu durumlarda, çocuğun üstün menfaati kişisel ilişkinin sürdürülmesi ve koşullar uygun olduğunda ailenin yeniden bir araya gelmesi için gerekli tüm tedbirlerin alınmasını gerektirir (Gnahore/Fransa, B. No: 40031/98,19/9/2000, § 59).

37. AİHM kararlarında aile bağlarının sürdürülmesi konusunda kamu makamlarına düşen yükümlülüğün mutlak olmadığı, her olayın özel koşullarına bağlı olarak alınacak tedbirlerin nitelik ve kapsamının farklılaşabileceği belirtilmiştir. AİHM'e göre kamu makamlarınca konuyla ilgili tüm tarafların hukuki menfaatlerinin gözetilmesi, özellikle çocuğun üstün menfaati dikkate alınarak tarafların menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (M.P. ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 22457/08, 15/11/2011, § 128).

38. Sözleşme’nin 8. maddesi, ebeveynin çocuğu ile yeniden birleşmesini sağlayacak önlemlerin alınmasını talep etme hakkının yanı sıra ulusal makamların bu önlemleri alma yükümlülüğünü de kapsamaktadır. Bu hususta belirleyici husus, ulusal makamların uygulamadaki mevzuat ya da mahkeme kararlarıyla ebeveyne tanınan velayet, ziyaret ya da birlikte yaşama hakkının icrasını kolaylaştırmada kendilerinden beklenilen bütün makul önlemleri alıp almadığıdır (Hokkanen/Finlandiya, B. No: 19823/92, 23/9/1994, § 55).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 10/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. Başvurucu; eşi aleyhine Türkiye'de açtığı boşanma davası devam ederken eşinin çocuğu kaçırarak Fransa'ya götürdüğünü, akabinde eşinin Fransa'da kendisi aleyhine boşanma ve velayet davası açtığını, Fransız yargı mercilerine derdestlik itirazında bulunmasına rağmen itirazının kabul edilmediğini beyan etmiştir. Fransa Mahkemesi tarafından çocuğunun velayetinin babasına verildiğini belirten başvurucu, kendisi ile çocuğu arasında şahsi ilişki kurulmasına yönelik hüküm barındırmayan söz konusu kararın kamu düzenine aykırı olmasına rağmen tenfiz edilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Bakanlık görüşünde, başvurucunun birçok çağrıya rağmen Fransa Mahkemelerindeki yargılamaya katılmadığı, çocuğuyla kişisel ilişki kurulması yönünde talebi olmadığı gibi kararı da temyiz etmediği vurgulandıktan sonra, hükmün tenfizi aşamasında hakkının ihlal edildiğini ileri sürmesi Fransa Mahkemesindeki aleyhe sonuçları lehine döndürme çabası olarak değerlendirilmiştir. Görüşte ayrıca, kişisel ilişki ve ziyaret ile ilgili kurulmuş bir hüküm olmadığından başvurucunun bu konuda her zaman talepte bulunabileceği, öte yandan diğer iddiaların yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu ve Mahkeme kararında bariz takdir hatasından söz edilemeyeceği yönünde değerlendirmeye yer verilmiştir.

B. Değerlendirme

42. Anayasa’nın 5. maddesi şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve

sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

43. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

44. Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır."

45. Velayet hakkına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklar, adil yargılanma hakkının ihlali iddialarına sıklıkla konu olmakla birlikte sürecin ivedi olarak yürütülmesi de dâhil olmak üzere ilgili prosedürlere ilişkin işlem ve eylemlerin aile hayatına saygı hakkı bağlamında meydana getirdiği sonuçlar dikkate alındığında söz konusu iddiaların aile hayatına saygı hakkı bağlamında ele alınması uygun görülmektedir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 82; M.M.E. ve T.E., B. No: 2013/2910, 5/11/2015, § 137).

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 tenfizine karar verilen yabancı mahkeme ilamına göre çocuğunun velayetinin babasına verilerek kendisi ile çocuğu arasında şahsi ilişki kurulmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiasının aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

48. Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri; anne baba ve çocuk arasındaki bağın devamlılığını sağlamak üzere tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir. 41. maddede her çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve ilişkiyi sürdürme hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmektedir (Serpil Toros, B. No: 2013/6382, 9/3/2016, § 67; Selim Adıyaman, B. No: 2013/8846, 9/3/2016, § 45).

49. Ebeveyn ile çocukların birlikte yaşama istekleri, aile hayatının vazgeçilmez bir unsuru olup anne ve baba arasında ortak yaşamın kurulamaması veya hukuken ya da fiilen sona ermiş olması aile hayatını ortadan kaldırmaz. Ebeveyn ve çocuk arasındaki aile hayatının,

anne ve babanın birlikte yaşamamaları veya ortak yaşama son vermelerinin ardından da devam edeceği açık olup anne, baba ve çocuğun aile hayatlarına saygı hakkı belirtilen durumlarda ailenin yeniden birleştirilmesine yönelik tedbirleri de içermektedir. Söz konusu yükümlülük, ebeveyn veya diğer aile bireyleri arasındaki velayet ve kişisel ilişki tesisine ilişkin uyuşmazlıklar için de geçerlidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 25).

50. Öte yandan mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek, öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. Çocuğun üstün yararı başvuru konusu dava açısından en önemli unsur olup olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu da tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır.Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetlemekte ve özellikle mahkemelerin kişisel ilişki kurulmasına ve velayete ilişkin mevzuat hükümlerini yorumlayıp uygularken Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini incelemektedir (M.M.E. ve T.E., § 135).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Başvurucu, eşi ve çocuğuyla birlikte Fransa'da yaklaşık beş yıl birlikte yaşadıktan sonra tatil amacıyla Türkiye'ye geldiğinde eşi aleyhine boşanma ve velayet davası açmıştır. Dava süresi boyunca çocuğun geçici velayeti başvurucuya verilmiş, başvurucunun eşi ile çocuğu arasında kişisel ilişki kurulmasına karar verilmiştir. Söz konusu karar nedeniyle ortak çocuk belirli bir süreliğine başvurucunun eşine teslim edilmiştir. Başvurucunun eşi, bu süre zarfında başvurucunun bilgisi ve rızası olmaksızın çocuğunu da yanına alarak Fransa'ya dönmüş ve burada başvurucu aleyhine boşanma ve velayet davası açmıştır.

52. Başvurucu, çocuğunun Lahey Sözleşmesi kapsamında kaçırıldığını iddia ederek Türk idari makamlardan iade talebinde bulunmuş, ayrıca eşinin çocuk kaçırma suçunu işlediğini ileri sürerek eşi hakkında şikâyetçi olmuştur. Yapılan yargılamalar sonucu başvurucunun eşi çocuk kaçırma suçundan mahkûm edilmiş, bu mahkûmiyetlere dair hükümlerin açıklanması geri bırakılmıştır. Ancak başvuru dosyasına herhangi bir bilgi yansımadığından çocuğun iadesine dair başvurucunun talebine ilişkin süreç bilinmemektedir.

53. Fransa Mahkemesi başvurucuya davaya katılması hususunda çağrı yapmış, başvurucu yargılamaya sadece cevap dilekçesi göndererek katılmayı tercih etmiştir. Başvurucunun cevabında boşanma veya velayete ilişkin bir talep yer almamış, yalnızca Türkiye'de açılan boşanma davasının bulunduğu ve ortak çocuğun babası tarafından kaçırılarak Fransa'ya götürüldüğü bilgisine yer verilmiştir.

54. Fransa Mahkemesi başvurucu ve eşinin ortak ikametgâhının Fransa olması nedeniyle boşanma ve velayet davasında kendisini yetkili görerek tarafların boşanmalarına ve velayetin çocuğun ikametgâhı olan Fransa'da yaşayan babasına verilmesine karar vermiştir. Anılan kararda Fransa Mahkemesi velayet hususunda annenin velayete ilişkin talebinin olmadığını da gözeterek babayı veli olarak atamıştır. Aynı sebeple annenin çocuğu ziyaret ve benzeri tedbir taleplerinin bulunmadığını belirterek başvurucu ile çocuk arasında kişisel ilişki hususunda karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

55. Fransa Mahkemesi tarafından verilen karar başvurucunun eşinin talebi üzerine Türk mahkemeleri tarafından tanınarak tenfiz edilmiştir. Başvurucu, anne ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasına yönelik hüküm içermediğinden tenfize konu mahkeme kararının

aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

56. Yukarıda açıklandığı üzere çocuğun üstün menfaatine aykırı olmamak koşuluyla anne veya baba ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulması ana kuraldır. Bu kuralın istisnaları var olmakla birlikte her somut olayın koşulları çerçevesinde mahkemelerce yapılan değerlendirme, Anayasa'da güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkı yönünden sorun oluşmadığı müddetçe Anayasa Mahkemesinin denetimi dışındadır.

57. Şüphesiz ki devletin aile hayatına saygı hakkı yönünden üstlendiği yükümlülükler ancak ülke içinde idari ve yargısal merciler tarafından gerçekleştirilen durumlar söz konusu olduğu takdirde mümkündür. Diğer bir ifadeyle başka devletlerin yargısal kararları sonucu bireylerin aile hayatlarına yapılan müdahalelerde, egemenlik yetkisi kapsamında kalmayan devletin herhangi bir yükümlülüğünden söz edilemez.

58. Bu bağlamda Fransız Mahkemesi tarafından başvurucunun aile hayatına ilişkin verilen kararın, Anayasa'nın 20. maddesinde sağlanan güvenceler bakımından Anayasa Mahkemesince denetlenmesi mevzu bahis değildir. Değerlendirme, sadece Fransız Mahkemesince verilen kararın ülke içinde infaz edilmesinin aile hayatına saygı hakkı bakımından güvenceleri aktif hâle getirerek devletin bu hususstaki pozitif yükümlülüklerine aykırı davranıp davranmadığı tespit etmekten ibarettir.

59. Yabancı mahkeme ilamlarının tenfiz edilmeleri, mahkemeler tarafından ilgili kanunda düzenlenen şartlara uygunluğunun denetiminden ibarettir. Bu bağlamda sınırlı sayıda öngörülen şartların varlığı hâlinde mahkemelerce başkaca bir değerlendirme yapılmaksızın karar verilmektedir. Başvuruya yansıyan olayda da Mahkeme, Fransa Mahkeme kararının kanuni koşulları sağladığını tespit ederek tenfizine karar vermiştir. Başvurucunun tenfiz edilen kararın kamu düzenine aykırılık dışında kanuni koşulları taşımadığı iddiası bulunmamaktadır. Başvurucu anılan bu iddiasını da çocuğuyla şahsi ilişki kurulmamasına dolayısıyla aile hayatına saygı hakkına aykırı olduğuna dayandırmaktadır.

60. Tenfiz edilen karar nedeniyle başvurucu ile çocuğu arasında şahsi ilişki kurulmamış ise de bu ilişkiyi yasaklayan herhangi bir hüküm mevcut değildir. Sadece başvurucunun bu yöndeki talebi tespit edilemediğinden mevcut durum itibarıyla ilişki kurulması kararı alınmamıştır. Türk Mahkemesinin yetkisinin Fransız Mahkemesi kararının ülke içinde infaz edilip edilmemesiyle sınırlı olduğu, bu durumda şahsi ilişki hakkında ayrıca karar verme olağanının bulunmaması da gözetildiğinde verilen tenfiz kararıyla aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

61. Öte yandan anne ve babanın çocukla kişisel ilişki kurulması yönündeki talepleri mahkemelerce her zaman incelebilen talepler arasındadır. Dolayısıyla başvurucunun çocuğuyla kişisel ilişki kurulması talebi bulunduğu takdirde boşanma veya velayet davasından bağımsız olarak mahkemelerce değerlendirilebileceği de dikkate alındığında bu aşamada aile hayatına saygı hakkı bağlamında devletin pozitif yükümlülüklerine aykırı davrandığını söylemek henüz mümkün değildir.

62. 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 10/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN ŞEN

B. No: 2015/17800 | Karar tarihi: 10.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17800

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN ŞEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17800)

Karar Tarihi: 10/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Hüseyin ŞEN

Vekili : Av. Atıf ŞENEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gece vakti alkollü içki satıldığı fiilinden dolayı idari para cezası verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının; ayrıca idari para cezasına karşı itiraz sürecinde iki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu İstanbul'un Arnavutköy ilçesine bağlı Tayakadın köyü Devlet Caddesi üzerinde bir büfe işletmektedir. Başvurucuya ilk olarak 21/11/2013 tarihi saat 22:25 civarı alkollü içki sattığı gerekçesiyle Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurulu (Kurul) tarafından 29.303 TL idari para cezası verilmiştir. Başvuru formunda bu idari para cezasına itiraz süreci ile ilgili bilgilere yer verilmediği, formda yer alan bilgilerin ise sonraki idari para cezası süreci hakkında olduğu görülmektedir.

10. Aynı işyerine yönelik olarak bu defa 23/11/2013 tarihi saat 22.45'te İlçe Jandarma Komutanlığı görevlilerince düzenlenen tutanakta, Ü.E. ve Y.D.nin yanlarında siyah bir poşetle bu işyerinden çıktıkları ve bu kişilere sorulduğunda poşetlerde alkollü içki bulunduğunun öğrenildiği belirtilmiştir. Tutanağa göre kolluk görevlileri başvurucuya alkollü içki satışının yasak olduğunu bilip bilmediğini sormuşlar, başvurucu ise borçlarının çok olması nedeniyle alkollü içki satışı yaptığını beyan etmiştir. Tutanak başvurucu dışındaki kişilerce imzalanmıştır.

11. Söz konusu tutanak, Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumuna (TAPDK) gönderilmiştir. Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurulu (Kurul) bu tutanağı esas alarak 7/1/2015 tarihinde başvurucunun gece vakti alkollü içki satmak kabahatinden ötürü 3/1/2002 tarihli ve 4733 sayılı Tütün, Tütün Mamülleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun'un 8. maddesinin beşinci fıkrasının (k) bendi uyarınca 60.000 TL idari para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Kararda, başvurucuya daha önce aynı fiilden ötürü ceza verilmiş olduğundan dolayı idari para cezasının bu şekilde belirlendiği ifade edilmiştir.

12. Başvurucu 2/2/2015 tarihinde Gaziosmanpaşa Sulh Ceza Hâkimliği nezdinde karara itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde, saat 22.00'den sonra alkollü satış yapılmadığı ve ortada kolluk görevlilerince düzenlenen tutanak dışında başkaca bir delilin de bulunmadığı belirtilmiştir.

13. Sulh Ceza Hâkimliği, tutanağı düzenleyen kolluk görevlileri ile alkollü içki satın aldığı belirtilen Ü.E.yi olaya ilişkin bilgi ve görgülerinin tespiti amacıyla tanık olarak dinlemiştir. Tanık Ü.E.; işyerine saat 21.45 civarında girdiklerini ve saat 22.00 olmadan bira aldıklarını, bir süre sohbet ettikten sonra 22.15 civarında işyerinden ayrıldığını beyan etmiştir. Tutanak düzenleyicisi tanıklar ise saat 22.00'den sonra tutanakta adları yazılı kişilerin başvurucunun işlettiği büfeye giriş yaptıklarını ve yine bu saatten sonra aynı kişilerin ellerinde alkollü içki bulunan poşetlerle dışarı çıktıklarını beyan etmişlerdir.

14. Sulh Ceza Hâkimliği 9/7/2015 tarihinde itirazın kabulü ile itiraza konu idari yaptırım kararının kaldırılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, tanıklar Y.D. ve Ü.E.nin saat 21.45 civarında alkollü içki satın aldıkları ancak kolluk görevlilerinin saat 22.00'den sonra kendilerini durdurdukları yönündeki beyanlarına vurgu yapılmıştır. Kararda, bu sebeple saat 22.00'den sonra alkollü içki satıldığının şüpheli olduğu gerekçesiyle idari yaptırım uygulanamayacağı belirtilmiştir.

15. TAPDK tarafından yapılan itirazı kabul eden İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği 11/9/2015 tarihinde itiraza konu kararın kaldırılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; tanıkların aynı işyerinden alkollü içkiyi satın alan kişiler olduğundan dolayı tarafsız olamayacakları, kamu görevlisi sıfatı bulunan ve üç kişi olan kolluk görevlilerinin düzenledikleri tutanağa itibar edilmesi gerektiği açıklanmıştır.

16. Nihai karar, başvurucu vekiline 7/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 6/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 8/6/1942 tarihli ve 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile yeniden düzenlenen 6. maddesinin beşinci fıkrasının üçüncü cümlesi şöyledir:

"Alkollü içkiler, 22:00 ila 06:00 saatleri arasında perakende olarak satılamaz."

19. 4250 sayılı Kanun'un 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile yeniden düzenlenen 7. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi şöyledir:

"Bu Kanunun 6 ncı maddesinin;

...

e) Beşinci fıkrasındaki yasaklara aykırı hareket edenlere, 3/1/2002 tarihli ve 4733 sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 8 inci maddesinin beşinci fıkrasının (k) bendinde öngörülen,

idari para cezası verilir."

20. 4733 sayılı Kanun'un 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Tütün, tütün mamulleri, etil alkol, metanol ve alkollü içkiler piyasasında Gıda, Tarım ve

Hayvancılık Bakanlığından gerekli izinleri alarak veya almadan mal veya hizmet üreten, işleyen, ihraç veya ithal eden, pazarlayan, alan veya satan gerçek ve tüzel kişilere aşağıda yazılı idarî yaptırımlar uygulanır:

...

k) Tütün mamulleri veya alkollü içkilerin tüketicilere satışını; internet, televizyon, faks ve telefon gibi elektronik ticaret araçları ya da posta ile sipariş yöntemi kullanarak yapmak üzere satış sistemi kuran veya faaliyette bulunanlara yirmibin Yeni Türk Lirasından yüzbin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. (Ek ikinci cümle: 13/2/2011-6111/175 md.) Satışın internet ortamında yapılması halinde, 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda öngörülen usullere göre erişimin engellenmesine karar verilir ve bu karar hakkında da anılan Kanun hükümleri uygulanır. "

21. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 15. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Aynı kabahatin birden fazla işlenmesi halinde her bir kabahatle ilgili olarak ayrı ayrı idarî para cezası verilir."

22. 5326 sayılı Kanun'un 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) İdarî para cezası, maktu veya nispi olabilir.

(2) İdarî para cezası, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir. Bu durumda, idarî para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur.

...

(7) İdarî para cezaları her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilân edilen yeniden değerleme oranında artırılarak uygulanır. Bu suretle idarî para cezasının hesabında bir Türk Lirasının küsuru dikkate alınmaz. Bu fıkra hükmü, nispi nitelikteki idarî para cezaları açısından uygulanmaz."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 10/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

24. Başvurucu bunun yanında eşit düzeydeki bir mahkemenin verdiği kararın yine eşit düzeydeki bir mahkeme tarafından kaldırılmasının adalete aykırı olduğunu belirterek iki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

26. Başvurucu, itirazının aynı derecedeki mahkeme tarafından incelendiğinden bahisle iki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğinden yakınmakla birlikte belirtilen şikâyetler benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defa incelenmiştir. Buna göre Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesinde cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı tanınmış ise de başvuruya konu ihlal iddiası tarihi itibarıyla anılan Protokol yürürlüğe girmemiştir. Dolayısıyla ceza mahkemesi nezdinde iki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası, o tarih itibarıyla Sözleşme'nin ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına girmemektedir (Benzer yöndeki karar için bkz. Mahir Akarsu, B. No: 2012/1096, 20/2/2014, §§ 42-45).

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu ilk olarak alkol satışına getirilen sınırlamaların kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca verilen idari para cezasının miktarının

orantısız olduğunu, hâlbuki cezaların orantılı olması gerektiğini, bunun adaletsiz ve sosyal devlet ilkesine aykırı bir duruma yol açtığını vurgulamıştır. Başvurucu son olarak kolluğun belirli ölçütlere bağlı olmayan tutanağının esas alınarak sonuca varılmasının adil yargılanma hakkının güvencelerine aykırı olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, bu gerekçelerle eşitlik ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde, para cezalarının uygulanmasının mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü çerçevesinde mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği belirtilmiştir. Bakanlık bununla birlikte, müdahalenin kanuni dayanağının olduğu, kamu yararına dayalı meşru bir amacının da bulunduğu ve ölçülü olduğu yönünde görüş bildirmiştir.

30. Başvurucu cevap dilekçesinde önceki beyanlarını tekrar etmiş, verilen cezanın orantısız olduğunu, Bakanlığın görüşünün aksine mülkiyet hakkının özünün adil olmayan bir yargılama sonucu zedelendiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

31. 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."

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda eşitlik ilkesinin ihlal edildiği ileri sürülmekte ise de söz konusu ihlal iddiasının hangi temel hak ve özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştiği belirtilmemiştir. Bu sebeple başvurucunun yukarıda değinilen şikâyetleri yalnızca adil yargılanma hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir. Diğer taraftan başvurucu başvuru formu ve eklerinde, iki ayrı idari para cezası verildiğinden söz etmiş ise de yalnızca 60.000 TL tutarındaki idari para cezası sürecine ilişkin bilgilere yer vermiş, bu para cezası yönünden başvuru yollarının tüketildiğini belirtmiştir (bkz. § 9). Dolayısıyla başvuru formundaki şikâyet konusu yargılama ile sınırlı olarak değerlendirme yapılacaktır.

33. 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).

34.Uyuşmazlıkta, alkollü içkinin yasağın başladığı saatten önce veya sonra mı satın alındığı tartışma konusudur. Somut olayda başvurucu bu bağlamda yalnızca kolluk tutanaklarının esas alınarak idari para cezası işleminin hukuka uygun bulunmasından yakınmıştır. Gerçekten de şikâyet edilen idari para cezasının kolluk görevlilerince düzenlenen tutanağa dayalı olarak verildiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte somut olayda itirazı inceleyen Gaziosmanpaşa Sulh Ceza Hâkimliğince söz konusu tutanağın denetimi için tutanağı düzenleyen görevliler ile başvurucunun işlettiği büfeden alkollü içki satın alan kişilerden biri duruşma sırasında tanık olarak dinlenmiştir. Her ne kadar Sulh Ceza Hâkimliği itirazı kabul etmiş ise de bu karara yapılan itiraz üzerine İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğince bu kişi ile kolluk görevlilerinin beyanları karşılaştırılarak itiraza konu karar kaldırılmıştır. Bu

sonuca varılırken tanıkların beyanları arasındaki çelişkiye özellikle dikkat çekilmiştir. Buna göre kolluk görevlileri, söz konusu kişinin beyanının aksine saat 22:00'den sonra dükkâna girildiğini ifade etmişlerdir.

35. Bu aşamada belirtmek gerekir ki delillerin değerlendirilmesi kapsamında tanık beyanlarının değerlendirilmesi ve karşılaştırılması ile hangi tanık beyanlarına üstünlük tanınacağı hususları -kural olarak- derece mahkemelerinin takdirindedir. Ancak bu takdir yetkisi sınırsız olmayıp derece mahkemelerinin kararlarının açıkça keyfî olmaması veya bariz bir takdir hatası içermemesi gerekir. Somut olay bakımından ise tanıkların beyanları arasındaki çelişkilerin giderilmesine ilişkin İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararının -kolluk görevlileri dışındaki tanığın yasağın başladığı saatten sonra dükkândan çıkıldığı yönündeki beyanı gözetildiğinde- açıkça keyfî olduğu veya bariz bir takdir hatası içerdiği söylenemez.

36. Diğer taraftan şikâyet edilen fiilin ve idari para cezasının 4250 sayılı Kanun'un 6. ve 7. maddeleri ile 4733 sayılı Kanun'un 8. maddesi hükümlerinde düzenlendiği, buna göre belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikteki söz konusu hukuk kurallarının somut olayda kamu makamlarınca uygulandığı dikkate alınmalıdır. Cezaların orantılılığına yönelik olarak ise adil yargılanma hakkı kapsamında bir değerlendirme yapılabilmesi mümkün bulunmamaktadır.

37. Sonuç olarak hukuk kurallarının yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesine ilişkin olan başvurunun bu kısmı, yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğindedir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH ERDOĞAN

B. No: 2015/18450 | Karar tarihi: 10.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18450

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH ERDOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18450)

Karar Tarihi: 10/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Abdullah ERDOĞAN

Vekili : Av. Haşim ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırma işleminin iptal edilmesine rağmen kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında taşınmazın idare adına tesciline karar verilmesi ve kamulaştırma bedelinin düşük belirlenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Kamulaştırma Kararı Süreci ve Taşınmaza İlişkin Bilgiler

7. Başvurucu, Manisa ili Merkez ilçesine bağlı İshak Çelebi Mahallesi'nde bulunan 108.97 m2 yüz ölçümlü kerpiç ev vasfındaki 769 ada 2 parsel sayılı taşınmazın malikidir. Bu taşınmazın üzerinde başvurucuya ait kerpiç bir ev, dört adet 25-30 yaşlarında asma ağacı ve bir adet 18-20 yaşlarında erik ağacı bulunmaktadır.

8. Manisa Belediye (Belediye) Meclisinin 18/8/2003 tarihli ve 106 sayılı kararı ile kabul edilen Manisa Ulucami ve Niobe Çevresindeki Tescilli Anıtsal Yapıların Koruma Alanı Koruma Amaçlı 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planı 12/5/2005 ile 10/6/2005 tarihleri arasında askıya çıkarılmıştır. Başvurucunun taşınmazı 1989 yılında kabul edilen revizyon nazım ve uygulama imar planları ile 2003 yılında kabul edilen 1/1000 ölçekli koruma amaçlı planda park alanında kalmaktadır. Belediye Encümeni 14/12/2011 tarihinde imar planında yol ve yeşil alanda kaldığı gerekçesiyle bu taşınmazın kamulaştırılmasına karar vermiştir.

9. Belediye, dava açılmadan önce satın alma usulü çerçevesinde başvurucuya tebligat göndermiş ancak taraflar taşınmazın satın alınması hususunda anlaşamamışlardır.

B. Kamulaştırma Bedelinin Tespiti ve Tescil Davası Süreci

10. Belediye 20/4/2012 tarihinde başvurucu aleyhine Manisa 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açmıştır.

11. Mahkeme; inşaat, kadastro ve mülk bilirkişilerinden oluşturulan heyetler ile 9/8/2012, 18/2/2013 ve 25/11/2013 tarihlerinde dava konusu taşınmazda keşifler yapmıştır. İlk keşif sonucu düzenlenen 27/11/2012 tarihli Bilirkişi Kurulu raporunda, arsa olarak kabul edilen taşınmazın değeri emsal satış karşılaştırması yöntemine göre bina ve ağaç bedeli de eklendikten sonra 84.305,06 TL olarak hesaplanmıştır. İkinci keşif sonucu düzenlenen 18/3/2013 tarihli Bilirkişi Kurulu raporunda, aynı yönteme göre hesaplanan kamulaştırma bedelinin 84.394,50 TL olduğu belirtilmiştir. Son keşif sonrası düzenlenen Bilirkişi Kurulu raporunda ise yine aynı yöntemle yapılan hesaplamaya göre kamulaştırma bedelinin 79.873,80 TL olduğu açıklanmıştır. Bu raporda ilk raporlara göre oluşan farklılığın sebebinin karşılaştırmaya esas alınan emsal satışlar olduğu vurgulanmıştır. Bilirkişi Kurulu ilk iki raporda, alıcısı ve satıcısı şirket olan özel amaçlı bir satışın emsal alındığını; bu raporda ise böyle bir özel amacı olmayan somut bir satışın hesaplamada dikkate alındığını belirtmiştir.

12. Mahkeme 21/2/2014 tarihinde davanın kabulü ile Bilirkişi Kurulunun son raporunda kamulaştırma bedeli olarak belirlediği 79.873,80 TL'nin başvurucuya ödenmesine ve kamulaştırmaya konu taşınmazın da tapu kaydının iptal edilerek Belediye adına tesciline karar vermiştir. Mahkeme ayrıca kamulaştırma bedeline 21/8/2012 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar vermiştir.

13. Taraflarca temyiz edilen karar Yargıtay 18. Hukuk Dairesince 6/11/2014 tarihinde onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi Dairenin 17/9/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Nihai karar, başvurucu vekiline 22/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 23/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Kamulaştırma İşleminin İptali Davası Süreci

16. Başvurucu, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında dava dilekçesinin tebliği üzerine 4/6/2012 tarihinde kamulaştırma işlemine karşı Belediye aleyhine Manisa 1. İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde; yürütmenin durdurulması talebinde de bulunmuştur.

17. Mahkeme 16/7/2012 tarihinde başvurucunun yürütmenin durdurulması talebini reddetmiştir. Öte yandan Mahkeme 21/3/2013 tarihinde verdiği ara kararı ile Belediye yanında Kültür ve Turizm Bakanlığını da davalı olarak davaya dâhil etmiştir.

18. Mahkeme 5/2/2015 tarihinde davanın kabulü ile dava konusu koruma amaçlı uygulama imar planının kabulüne ilişkin 18/8/2003 tarihli Belediye Meclisi kararının ve başvurucunun taşınmazının kamulaştırılmasına ilişkin dava konusu 14/12/2011 tarihli Belediye Encümeni kararının davacının taşınmazına ilişkin kısmının iptaline karar vermiştir.

19. Kararın gerekçesinde özetle şu hususlara yer verilmiştir:

i. Dava konusu kamulaştırma kararının dayanağı imar planı 18/8/2003 tarihli Belediye Meclisi kararı ile kabul edilen koruma amaçlı plan olup aynı alanda 1989 yılında kabul edilen 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planları yürürlüktedir.

ii. Söz konusu koruma amaçlı planın 1/1000 ölçekli uygulama imar planı olduğu ancak Koruma Kurulunun onayına sunulup yürürlüğe konulan bir nazım koruma imar planının bulunmadığı belirtilmiştir.

iii. Bu bağlamda uyuşmazlık konusu planın yürürlükte olan nazım imar planının yeşil alan, yapı alanı, yapı yoğunluğu ve ana ulaşım kararlarının değiştirilmesi sonucunu doğuracağı kabul edilmiştir. Mahkemeye göre önceki nazım ve uygulama imar planlarının planlamaya ilişkin ana kararlarını değiştirecek nitelikte hazırlanan davaya konu koruma amaçlı uygulama imar planı, plan sıradizgisine ve plan bütünlüğü ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir.

iv. Diğer taraftan başvurucunun taşınmazına ilişkin dava konusu kamulaştırma işleminin dayanağı olan 1/1000 ölçekli koruma amaçlı imar planının hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. Mahkeme, bu sebeple taşınmazın bulunduğu alanda uygulama imar planının hukuksal olarak ortadan kalkmış olduğunun kabulü gerektiğini belirtmiş ve dava konusu plana dayalı kamulaştırma işleminde neden, konu ve amaç yönlerinden hukuka aykırı olduğu sonucuna varmıştır.

20. Davalılar tarafından temyiz edilen karar Danıştay Altıncı Dairesince 15/10/2015 tarihinde onanmıştır. Davalıların karar düzeltme talepleri de aynı Dairenin 7/4/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

21. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 6. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak

hizmetler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına gerek yoktur. Bu durumlarda yetkili icra organınca kamulaştırma işlemine başlanıldığını gösteren bir karar alınır.”

22. 2942 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kamulaştırmayı yapacak idare, kamulaştırma veya kamulaştırma yolu ile üzerinde irtifak hakkı kurulacak taşınmaz malların veya kaynakların sınırını, yüzölçümünü ve cinsini gösterir ölçekli planını yapar veya yaptırır; kamulaştırılan taşınmaz malın sahiplerini, tapu kaydı yoksa zilyetlerini ve bunların adreslerini, tapu, vergi ve nüfus kayıtları üzerinden veya ayrıca haricen yaptıracağı araştırma ile belgelere bağlamak suretiyle tespit ettirir."

23. 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İdarelerin, bu Kanuna göre, tapuda kayıtlı olan taşınmaz mallar hakkında yapacağı kamulaştırmalarda satın alma usulünü öncelikle uygulamaları esastır."

24. 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

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

...

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

...

Belirtilir.

...

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

Kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal veya maddi hatalara karşı adli mahkemelerde açılacak düzeltim davalarında hangi idareye husumet yöneltileceğinin davetiye ve ilanda açıkça belirtilmemiş veya yanlış gösterilmiş olması nedeniyle davada

husumet yanlış yöneltilmiş ise, gerçek hasma tebligat yapılmak suretiyle davaya devam olunur."

25. 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"15 inci madde uyarınca oluşturulacak bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın;

a) Cins ve nevini,

b) Yüzölçümünü.

c) Kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini,

d) Varsa vergi beyanını,

e) Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini,

f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini.

g) Arsalarda, kamulaştırılma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini,

h) Yapılarda, resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını,

ı) (Değişik: 19/4/2018-7139/27 md.) Bu fıkrada belirtilen unsurlara göre tespit edilen arazi bedelinin yarısını geçmemek ve her bir ölçünün etkisi açıklanmak kaydıyla bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,

Esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak Sermaye Piyasası Kurulu tarafından kabul edilen değerleme standartlarına uygun, gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler.

Taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kâr dikkate alınmaz.

..."

26. 2942 sayılı Kanun'un 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. İdari yargıda açılan davalar öncelikle görülür.

...

Açılan davaların sonuçları dava açmayanları etkilemez."

27. 2942 sayılı Kanun'un 25. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesi bakımından kamulaştırma işlemi, mal sahibi için 10 uncu madde uyarınca mahkemece yapılan tebligatla başlar. Mülkiyetin

idareye geçmesi, mahkemece verilen tescil kararı ile olur."

28. 2942 sayılı Kanun'un 29. maddesi şöyledir:

"10 uncu madde uyarınca mahkeme heyetinin harcırahları, 15 inci madde uyarınca mahkemece oluşturulan bilirkişilerin ve keşifte dinlenilen muhtarın mahkemece takdir edilecek ücretleri ile, tapu harçları ve bu Kanunun gerektirdiği diğer giderler kamulaştırmayı yapan idarece ödenir. "

29. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1024. maddesi şöyledir:

"Bir ayni hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise, bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi bu tescile dayanamaz.

Bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur.

Böyle bir tescil yüzünden ayni hakkı zedelenen kimse, tescilin yolsuz olduğunu iyiniyetli olmayan üçüncü kişilere karşı doğrudan doğruya ileri sürebilir."

2. Yargıtay İçtihadı

30. Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 7/4/2016 tarihli ve E.2015/20979, K.2016/5874 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...davacı A.K. tarafından Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunca acele kamulaştırma yoluyla kamulaştırılmasına ilişkin ... sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ... tarihli... sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali veyürütmenin durdurulması istemiyle idari yargıda dava açıldığı ve Danıştay Altıncı Dairesince yürütmenin durdurulmasına karar verildiği anlaşılmıştır. Bu durumda, ortada geçerli birkamulaştırma kararıbulunmadığına göre idarenin el koymasının hukuki dayanağı kalmamıştır. Mahkemece, diğer dava konusu taşınmaz olan 334 parselle ilgili acele el koyma ve kamulaştırma bedel tespiti dosyaları da getirtildikten sonra davanın esası incelenerek el koyma sebebiyle davacının uğradığı ecrimisil zararının tespit edilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçelerle davanın reddinekarar verilmesi doğru görülmemiştir..."

31. Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 23/1/2007 tarihli ve E.2006/6003, K.2007/140 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyada toplanan bilgi ve belgeler incelendiğinde; dava konusu edilen Bucak İlçesi ... parsel sayılı taşınmazın ... Tüzel Kişiliğince kamulaştırılması nedeniyle Bucak Asliye Hukuk Mahkemesinin ... sayılı kararıyla tespit edilen ... TL kamulaştırma bedelinin hak sahibine .... ödenmesine ve taşınmazın kamulaştırmayı yapan idare (... Tüzel Kişiliği) adına tesciline hükmedildiği ve bu kararın25.06.2002tarihindekesinleştiği;davacı...nın kamulaştırma işleminin iptali istemiyle süresinde Antalya 2. İdare Mahkemesine açmış bulunduğu davada ise 06.03.2002 tarihinde yürütmenin durdurulmasına, ... gün ve .... sayılı kararla da kamulaştırma işleminin iptaline hükmedildiği ve bu kararın Danıştay 6. Dairesi'nin ... gün ...sayılı kararıyla onandığı; böylece dava konusu taşınmazın kamulaştırılması nedeniyle davalı idare adına yapılan tescilin, bu kamulaştırma işleminin iptal edilmiş olması karşısında dayanaktan yoksun kaldığı anlaşılmaktadır.

Saptanan bu duruma göre mahkemece, tescil istemine ilişkin davanın kabulü ile davacının 19.907.063.232 TL kamulaştırma bedelini aldığı günden itibaren yasal faiziyle birlikte davalı ...Tüzel Kişiliğine ödemesine ve dava konusu taşınmaz malın davalı idare adına olan tapu

kaydının iptali ile davacı adına tesciline karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan gerekçeyle davanın reddi doğru görülmemiştir."

32. Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 21/1/2015 tarihli ve E.2014/2006, K.2015/836 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Dosya içeriğinden ve toplanan delillerden; çekişme konusu ... parsel sayılı taşınmazların öncesinde davacı adına kayıtlı iken, Eskişehir Büyükşehir Belediye Encümeninin ... sayılı kararı ilekamulaştırılmasına karar verildiği, sonrasında Eskişehir 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin ... Esasa sayılı davası ile kamulaştırma bedelinin tespiti ve davalı adına tesciline hükmedildiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, Eskişehir 1. İdare Mahkemesinin ... esas sayılı davasında, kamulaştırmaya ilişkin idari işlemin iptaline karar verildiği, derecattan geçerek ... tarihinde kesinleştiği, davacının ise kamulaştırma bedelini faizi ile birlikte davalı belediyeye geri ödediği dosya içerisindeki belgeler ile sabittir.

Bu durumda; mahkemece, davalı adına oluşan tescilin dayanağı idari işlemin idari yargıda iptal edildiği gözetilerek davanın kabulüne karar verilmiş olmasında bir isabetsizlik yoktur..."

B. Uluslararası Hukuk

33. 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."

34. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), başvuruculların ihlal iddialarına yönelik olarak öncelikle iç hukukta mevcut yeterli ve etkili yolları tüketmeleri gerektiğini belirtmiştir. Bu yolların kesin olarak varlığından söz edilebilmesi için teoride mevcut olması yeterli olmayıp uygulamada da etkin olması, makul bir biçimde erişilebilir ve etkili olması gerekmektedir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 35. maddesinin (1) numaralı fıkrası, AİHM'e başvuru yapılmadan önce başvuruculların uygun bir iç hukuk yoluna başvurmalarını gerektirmekle birlikte, etkisiz veya yetersiz bir iç hukuk yoluna başvurulması ise lüzumlu değildir (Aksoy/Türkiye, B. No: 21987/93, 18/12/1996, §§ 51, 52).

35. Nitekim AİHM, örneğin kamu malı olduğu gerekçesiyle taşınmazların tapu kayıtlarının iptali durumunda devletin sorumluluğu çerçevesinde tazminat ödenmesi yönündeki Yargıtay içtihadındaki değişikliği gözeterek söz konusu başvuru yolunu iç hukukta başarı şansı sunan etkili bir yol olarak değerlendirmiş ve bu sebeple başvuruyu kabul edilemez bulmuştur (Mehmet Altunay/Türkiye (k.k.), B. No: 42936/07, 17/4/2012).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 10/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu; taşınmazının imar planında yol ve yeşil alanda kaldığı gerekçesiyle kamulaştırıldığını ancak açtığı davada bu kamulaştırma işleminin İdare Mahkemesince iptal edilmesine rağmen taşınmazın Asliye Hukuk Mahkemesince idare adına tescil edildiğinden yakınmıştır. Başvurucu, yapılan kamulaştırma işleminin hukuki bir dayanağının kalmadığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Başvurucu, Asliye Hukuk Mahkemesince kamulaştırma bedelinin rayiç değere göre daha düşük belirlendiği ve bu bedel hesaplanırken düzenleme ortaklık payı kesilmesinin de emsal uygulamalara göre ayrımcı bir muameleye yol açtığı gerekçesiyle ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

39. 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). Somut olayda başvurucunun ayrımcılık iddiasına dayanak olarak gösterdiği kamulaştırma bedelinin düzenleme ortaklık payı da kesilerek rayiç bedeline göre düşük belirlendiği yönündeki şikâyetleri diğer şikâyetleriyle birlikte özü itibarıyla ilgili olduğu mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilecektir.

40. Kamulaştırma işlemine konu taşınmazın başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğu dikkate alındığında mülkün varlığı hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır(Benzer yöndeki bir karar için bkz. Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 25).

41. Başvurucunun kamulaştırılan taşınmazının kamulaştırıldıktan sonra kamu yararı amacına uygun kullanılmayıp üçüncü kişilere devredilmesi mülkiyetten yoksun bırakma sonucunu doğurduğundan Anayasa’nın 35. maddesi anlamında sahip olunan mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğu açıktır. Bu sebeple başvurunun mülkiyetten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (Benzer yöndeki bir karar için bkz. Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 51).

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

43. Anayasa’nın kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesinin birinci fıkrasında “Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.” denilmektedir. Devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından yapılabilmesi, kamu yararının bulunması, kamulaştırma kararının kanunda gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın kural olarak peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal ögeleridir. Temel unsurunun kamu yararı olduğu kabul edilen kamulaştırma, özel

mülkiyet alanına devletin bir müdahalesidir. Kamulaştırma işlemi, taşınmaza el koymaya zorunlu kalındığında kamu yararının özel mülkiyet hakkından üstün tutulduğu durumlarla sınırlı olarak ve Anayasa'da belirlenen usul güvenceleri izlenerek yapıldığında hukuka uygun sayılır (AYM, E.2017/110, K.2017/133, 26/7/2017, § 11).

44. Anayasa’nın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlamadır. Bu itibarla 46. maddede belirtilen kamulaştırmanın anayasal ögelerine uygun bir düzenleme, 35. maddeye bir aykırılık oluşturmayacaktır. Kamulaştırma, Anayasa'da özel mülkiyetin kamuya geçirilmesi konusunda başvurulabilecek bir yöntem olarak düzenlenmiş olup bir taşınmaz üzerindeki özel mülkiyet hakkının malikin rızası olmaksızın kamu yararı için ve karşılığı ödenmek koşuluyla devlet tarafından sona erdirilmesidir. Bu yönteme başvurulması için gereklilik ve kamu yararının varlığı koşullarının bulunması zorunludur.Kanun koyucu kamulaştırılacak arazi ve tesislerin tespitini ihtiyaç duyulması şartına bağlayarak gereklilik koşulunu düzenlemiştir. Ayrıca işlemin 2942 sayılı Kanun hükümlerine tabi olduğu belirtilerek kamulaştırma yoluna ancak kamu yararının gerektirdiği hâllerde başvurulabileceği düzenlenmiştir (AYM, E.2017/110, K.2017/133, 26/7/2017, §§ 12, 15).

45. Başvurucu, kamulaştırma bedelinin düşük belirlendiğinden ve düzenleme ortaklık payı kesilerek bu bedelin hesaplandığından yakınmaktadır. Bununla birlikte Asliye Hukuk Mahkemesince 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca taşınmazın arsa niteliğinde olduğu tespit edilerek emsal karşılaştırma yöntemiyle değerinin tespiti yöntemi tercih ve takdir edilmiştir. Mahkeme kararında yapılan tespit kapsamında, hükmedilen kamulaştırma bedelinin miktar itibarıyla belirli bir tatmin sağladığı ve taşınmazların kabul edilen durumuna göre makul seviyede olduğu sürece Anayasa Mahkemesinin tazminat miktarlarının belirlenmesi konusunda Mahkemenin takdir yetkisine müdahalesinin söz konusu olamayacağı sabittir. Öte yandan imar uygulaması yapılan alanlarda diğer taşınmazlardan düzenleme ortaklık payı kesilmesinin öngörüldüğü dikkate alındığında başvurucunun taşınmazı yönünden de bu uygulamanın yapılmasının başvurucunun iddia ettiğinin aksine ayrımcı muamelenin önlenmesi amacına yönelik olduğu açıktır.

46. Ancak başvurucu ayrıca kamulaştırma işleminin İdare Mahkemesince iptali sebebiyle kamulaştırmaya dayalı olarak idare adına yapılan tescilin dayanaktan yoksun hâle geldiğinden şikâyet etmektedir. Başvurucunun belirtilen şikâyeti yönünden bireysel başvuru öncesi tüketilmesi zorunlu etkili bir başvuru yolunun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

47. 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.

48. Bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun bu niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177,

26/3/2013, § 17).

49. 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).

50. Somut olayda başvurucu öncelikle, kamulaştırma işleminin iptal edilmesine rağmen taşınmazın Asliye Hukuk Mahkemesince idare adına tescil edilmesinden şikâyet etmiştir. Gerçekten de uyuşmazlık konusu taşınmazın koruma imar planında yol ve yeşil alanda kaldığı gerekçesiyle kamulaştırılmasına karar verilmiş, Belediye tarafından Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan tebligat üzerine başvurucu tarafından bu işlemin iptali istemiyle Manisa İdare Mahkemesinde dava açılmıştır. İdare Mahkemesince 5/2/2015 tarihinde hem davaya konu koruma amaçlı uygulama imar planının kabulüne ilişkin Belediye Meclisi kararının hem de başvurucunun taşınmazının kamulaştırılmasına ilişkin dava konusu Belediye Encümeni kararının davacının taşınmazına ilişkin kısmının iptaline karar verilmiştir. İptal hükmü Danıştay Altıncı Dairesince onanmış ve karar düzeltme isteminin reddedildiği 7/4/2016 tarihinde kesinleşmiştir (bkz. §§ 16-20).

51. Bununla birlikte kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında Manisa 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 21/2/2014 tarihinde kamulaştırma bedelinin tespitine ve kamulaştırmaya konu taşınmazın Belediye adına tesciline karar vermiştir.Bu karar Yargıtay 18. Hukuk Dairesince onanmış ve aynı Dairenin 17/9/2015 tarihli karar düzeltme kararıyla birlikte kesinleşmiştir (bkz. §§ 10-15).

52. Kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davalarında Yargıtay, idarece kamulaştırma parasının yatırılmaması veya kamulaştırma işleminin iptal edilmesi hâlinde kesin olarak karar verilse dahi tapu siciline yapılan tescilin yolsuz olduğu gerekçesiyle iptal edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Yargıtaya göre taşınmazın kamulaştırılması nedeniyle davalı idare adına yapılan tescil, kamulaştırma bedelinin yatırılmaması veya kamulaştırma işleminin iptal edilmiş olması nedeniyle dayanaktan yoksun kalmıştır (bkz. § 31).

53. Diğer taraftan Yargıtay içtihadında, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası sonuçlandıktan sonra kamulaştırma işleminin iptali durumunda da kamulaştırılan taşınmaz maliklerinin yolsuz tescil hükümlerine dayalı olarak tapu iptali ve tescil davası açabilecekleri kabul edilmiştir (bkz. § 32). Bunun yanında Yargıtaya göre taşınmaz malikleri yolsuz tescil nedeniyle kamulaştırmasız el atmaya dayalı olarak uğradıkları zararları da talep edebilirler (bkz. § 30).

54. Dolayısıyla konu hakkındaki Yargıtay içtihadına göre başvurucunun kamulaştırma işleminin idari yargı yerince iptali sebebiyle yolsuz tescil hükümlerine dayalı olarak tapu iptali ve tescil davası veya tazminat davası açabileceği görülmektedir. Buna göre söz konusu Yargıtay içtihadı çerçevesinde belirtilen erişilebilir nitelikteki hukuk yollarının başarı şansı sunduğu ve etkili olduğundan bireysel başvuru öncesi tüketilmesi gereken başvuru yolları

olduğu değerlendirilmiştir. Ancak somut olayda başvurucu tarafından söz konusu hukuk yollarına müracaat edildiğine dair herhangi bir bilgi veya belgenin bireysel başvuru dosyasına sunulmadığı görülmektedir. Hâlbuki kamulaştırma işlemine dayalı olarak yapılan tescilin yolsuz olup olmadığı öncelikle delilleri ilk elden değerlendirme imkânına sahip olan derece mahkemelerinin takdirindedir. Nitekim derece mahkemelerince yapılacak bu değerlendirmenin sonucunda mülkiyet hakkının konusu olan taşınmazın iadesi mümkün olabileceği gibi uğranılan zararların giderilebilmesi de söz konusu olabilmektedir. Dolayısıyla somut olay bağlamında -koşulları oluştuğu takdirde- mülkiyet hakkının ihlalinin bireysel başvuru öncesinde tespit edilerek ihlalin sonuçlarının eski hâle getirme kuralı çerçevesinde giderilebilmesine imkân tanıyan hukuki bir mekanizmanın mevcut olduğu değerlendirilmiştir.

55. Sonuç olarak 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.

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

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

57. Başvurucu, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

58. Kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davalarında aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesine yönelik şikâyetler bireysel başvuru kapsamında daha önce Anayasa Mahkemesince mahkemeye erişim hakkı bağlamında incelenmiştir (Ali Şimşek ve diğerleri, B. No: 2014/2073, 6/7/2017, §§ 70-85; Ayşe Acar, B. No: 2014/7060, 21/9/2016, §§ 37-45).

59. Buna göre taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesine yönelik düzenlemelerin mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiştir. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 323. maddesi ve 26/9/2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 2012 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca başvurucular aleyhine, reddedilen kısım üzerinden vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu değerlendirilmiştir (Ali Şimşek ve diğerleri, §§ 78-81).

60. Ayrıca idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesinin amacının gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece kamu kaynaklarının etkili, verimli ve usul ekonomisine uygun bir şekilde kullanılmasının sağlanması olduğu, bu sebeple yapılan müdahalenin meşru bir amaca yönelik olduğu tespit edilmiştir. Son olarak ölçülülük bağlamında yapılan değerlendirmede ise hükmedilen tazminat bedeli ile karşılaştırıldığında davanın kısmen reddedilmesi nedeniyle başvurucular aleyhine hükmedilen maktu vekâlet

ücretinin ölçüsüz olmadığı ve bu nedenle mahkemeye erişim hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı sonucuna varılmıştır (Ali Şimşek ve diğerleri, §§ 82-85; Ayşe Acar,§§ 42-45).

61. Somut başvuruda da yukarıda belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Buna göre başvuruya konu olayda kamulaştırma bedeli 79.873,80 TL olarak belirlenmiş, buna karşın kendilerini vekil ile temsil ettiren her iki taraf yararına da maktu vekâlet ücretine hükmedilmiştir. İdare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesinin belirtilen amacı yanında kamulaştırma öncesi satın alma usulünü teşvik etme yönündeki işlevi de dikkate alındığında ve hükmedilen kamulaştırma bedelinin miktarı ile karşılaştırıldığında başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği ve ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Bu nedenle mahkemeye erişim hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı anlaşılmıştır.

62. 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 başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET SARAÇ

B. No: 2015/20122 | Karar tarihi: 10.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/20122

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET SARAÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/20122)

Karar Tarihi: 10/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Mehmet SARAÇ

Vekili : Av. Şenol MENTEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/12/2015 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden temin edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu 1996 doğumlu olup olayın gerçekleştiği tarihte İzmir'de ikamet etmektedir.

10. Başvurucunun da aralarında bulunduğu şahıslarca mağdurların paralarının yağmalanmasına teşebbüs edildiği şikâyeti üzerine olay yerine gelen kolluk görevlileri, olayın mağdurlarının beyanları doğrultusunda şüphelilerin eşkâl bilgisine ulaşmıştır. Mağdurlar ifadeleri alınmak üzere Kemeraltı Polis Merkezine götürülmüşlerdir.

11. Mağdurlardan A.K. kolluk ifadesinde, Konak iskelesi civarında oturdukları sırada yabancı üç şahsın yanlarına geldiğini, şahıslardan birinin kollarında dövme olan,yirmili yaşlarda, 1.75 boyunda, sol kolunda "canım anam" yazılı dövme ve açık tenli; diğer şahsın beyaz tişörtlü, kıvırcık saçlı, zayıf yapılı; üçüncü şahsın ise esmer tenli, siyah tişörtlü olduğunu; birinci sırada tanımladığı şahsın cebinden çıkarttığı siyah renkli sustalı çakı bıçağını kendilerine doğrultarak ve "Çıkarın ... paraları." diyerek 250 TL tutarında parasını zorla aldığını beyan etmiştir. M.U., S.B.D. ve Ö.C.T. isimli diğer mağdurlar da müdafi huzurunda alınan ifadelerinde benzer beyanlarda bulunmuşlardır.

12. Mağdurlar tarafından verilen eşkâl bilgilerine göre olayın meydana geldiği çevrede yapılan arama sonucunda eşkâl ve giyim tarifine uydukları görülen başvurucu ve diğer iki şahıs kolluk görevlilerince durdurulmuş ve şahısların kimlik tespitleri yapılmıştır. Yapılan kimlik tespitinde isminin M.Y.D. olduğu anlaşılan birinci şahsın sol el orta parmağında kesi izi ve kan, ayrıca sol kol omuz ve dirsek kısmında "canım anam" yazılı dövmenin görülmesi üzerine başvurucu ve diğer iki şahsın yağma olayının şüphelileri oldukları değerlendirilerek üst aramaları yapılmıştır.

13. M.Y.D.nin üzerinden mağdurların kollukta verdikleri tarife uygun siyah renkli sustalı çakı bıçağı; başvurucunun ve diğer şüphelinin üstünden ise toplam 180,50 TL tutarında para ele geçirilmiştir. Bunun üzerine şüpheliler gözaltına alınmışlardır.

14. Olay tarihinde yaşı küçük olan başvurucu, kollukta müdafii huzurunda verdiği ifadesinde; suçlamaları kabul etmediğini, olay tarihinde "jameika" isimli uyuşturucu maddeyi kullandığını, yanında bulunan diğer arkadaşlarının da uyuşturucunun tesiri altında olduklarını ancak mağdurlara bıçak çekerek paralarını gasp etmediklerini beyan etmiştir.

15. Bu sırada şüpheliler ile aynı Polis Merkezinde bulunmakta olan mağdurlar Ö.C.T. ve A.K., başvurucu dışındaki iki şüpheliyi teşhis etmişlerdir.

16. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 3/7/2014 ve 4/7/2014 tarihli iddianameleri ilebaşvurucunun da aralarında yer aldığı şüphelilerin geceleyin birden fazla kişi ile birlikte yağma ve yağmaya teşebbüs suçlarından cezalandırılmaları talebiyle kamu davası açılmıştır.

17. İzmir 1. Çocuk Ağır Ceza Mahkemesinin 13/8/2014 tarihli kararıyla başvurucunun yargılama dosyası diğer sanıkların yargılanmakta oldukları İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) E.2014/319 sayılı dosyasında birleştirilmiştir.

18. Mahkemece ikametgâhları yargı çevresi dışında bulunan müştekilerin olayla ilgili beyanlarının istinabe yoluyla alınmasına tensiben karar verilmiştir.

19. Yargılamanın 16/9/2014 tarihli celsesinde başvurucu ve müdafii, olayın tanıkları konumunda bulunan müştekilerin huzurda dinlenilmeleri ve sorgulanmaları için talepte bulunmuştur. Mahkeme, tensibin yapıldığı tarihten yargılama sürecine kadar geçen sürenin bu konuda kullanılmamış olmasını ve müştekilerin ikamet yerlerini dikkate alarak talebin reddine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, sorulmamış bir soru olduğu kanaati var ise talep hâlinde değerlendirilip bu hususta yeniden talimat yazılabileceğini belirtmiştir. Dosyanın incelenmesinden başvurucu ve müdafiinin tanıkların huzurda dinlenmeleri ya da tanıklara soru sorulması yönünde yeniden talepte bulunduklarına dair bir bilgiye rastlanmamıştır.

20. Başvurucunun huzurda dinlenilmelerini talep ettiği mağdurlardan A.K. tarafından 1/10/2014 tarihinde Ankara 8. Ağır Ceza Mahkemesinde verilen beyanın ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“… olay günü parkta arkadaşlarım [Ö.], [M.] ve [S.B.] ile oturuyordum. Yanımıza üç genç geldi birisinin kolunda "canım annem" yazıyordu. Kolunda dövme olan şahıs bizden para istedi. Paramız olmadığını söyledik ancak ısrar ettiler ben ve Mehmet cebimizdeki tüm bozuk paraları verdik. Bu arada dövmeli şahıs cebinden siyah renkli bir bıçak çıkarttı bize doğrultarak tüm paramızı istedi. Daha sonra bir elinde bıçağı tutarken diğer eliyle üzerimizi yokladı bir ara bıçağı benim bacağıma dayadı. Ceplerimi yoklamaya başladı ve cebimdeki 250 TL parayı aldı. Elinde bıçak olduğu için kendisine engel olamadım. Biz o paranın yol parası olduğunu başka paramız olmadığını söyledik ancak sinirlendi ve bıçağı bize doğru salladı daha sonra bu şahıs[Ö.den] kolundaki saati istedi. [Ö.] saati vermeyince elindeki bıçağı ona salladı. Daha sonra [Ö.nün]cebinden cüzdanını aldı içini kontrol etti. İçindeki paraları aldı. Bu esnada diğer şahıslar kolu dövmeli bu şahıs için bakın bu adam birşey içti kafası güzel ne diyosa yapın ortamı germeyin şeklinde sözler söylüyordu. Biz onlardan korktuk ve birşey yapamadık.[Ö.] bunun Ankara'ya gitmek üzere yol paramız olduğunu söyledi ancak eli bıçaklı şahıs arkadaşım [Ö.yü] kovalamaya başladı. [Ö.] yere düştü. Bunun üzerine her üçü de bizi bırakıp gittiler. Biz önce olayın şokuna girdik kendimizi biraz toplayınce polisi telefonla aradık. Daha sonra o şahıslar yakalandılar ve poliste her üçünü de teşhis ettik. Şikayetçiyim, davaya katılmak istiyorum dedi"

21. Olayın bir diğer mağduru M.U. 1/10/2014 tarihinde Ankara 8. Ağır Ceza Mahkemesinde verdiği beyanında ise üç şahsı da kollukta teşhis ettiklerini, bu üç şahsın kendisinden para almadıklarını ifade etmiştir.

22. Mağdurlardan S.B.D. tarafından 8/9/2014 tarihinde Ankara 8. Ağır Ceza Mahkemesinde verilen beyan aşağıdaki gibidir:

“Olay günü parkta arkadaşlarım [A.M.] ve [Ö.] ile oturuyorduk. Yanımıza üç genç geldi. bir tanesi "bir liranız var mı" diye sordu. Ben olmadığını söyledim. Bunun üzerine o kişi hap kullandığını söyleyip canını sıkmamamızı belirtti ve bir bıçak çıkarttı. Daha sonra "çıkartın parayı bıçağı saplarım, canımı sıkmayın" şeklinde sözlerle bizi tehdit etti. Biz korkarak kendisine karşılık vermedik. Bu çocuk bıçak tehdidi ile bizim dördümüzün de üzerini aradı. Bu esnada onun yanındaki iki kişi sanki bizden yanaymış gibi hareketler yaptılar. "parayı vermezseniz sizi bıçaklar, onun için paranızı verin" diyerek güya bizi korudular. [A.nın] üzerinden 250.TL [Ö.den] 100.TL aldılar. Benden üzerimde para olmadığı için para alamadı. [M.nin] de üzerinde para yoktu. Onun için ondan da para alamadı. Bu çocuk aldığı parayı yanındaki arkadaşına verdi. Daha sonra üçü birden gittiler

…”

23. Mağdurlardan Ö.C.T. tarafından 22/10/2014 tarihinde Ankara Batı 1. Ağır Ceza Mahkemesinde verilen beyan aşağıdaki gibidir:

“Ben 3 arkadaşımla birlikte Konak civarında geziyorduk, bankta oturuyorduk. Sanıklar gelerek bizden bıçak zoruyla paramızı istediler. Bizde korkudan verdik, Benim yaklaşık olarak 120 TL paramı almışlardı, aynı gece biz polise şikâyetçi olduk yaklaşık 1 saat içerisinde polis onları yakaladı paramı da iade etti.Diğer arkadaşım [A.nın] parasını da sanırım 100 TL eksik olarak geri verdiler. Diğer arkadaşlarım [M.] ve [S.nin] herhangi bir şeyi alınmamıştır. Sanıklardan şikâyetçiyim davaya katılmak istiyorum.”

24. Mahkeme 11/12/2014 tarihli kararıyla suça konu eylemde bahsi geçen sanıklarla birlikte hareket ettiği gerekçesiyle başvurucunun nitelikli yağma ve yağmaya teşebbüs suçlarından hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmetmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıklar ile SSÇ.nin (başvurucu) suç tarihinde M.Kemal Sahil Bulvarı üzerinde çimlerde gecelemeye çalışan mağdurların yanına geldikleri, önce bir bahane ile mağdurlara [M.Y.nin] bulaştığı, ardından paralarını çıkarmasını istediği olumsuz yanıt üzerine yöneldiği [Ö.C.den] 4 TL bozukluğu bıçak çekmeden aldığı, yetinmediği, tümünden birden ayrı ayrı istediği, yüzlerine elindeki feneri tuttuğu, cebinden çıkarttığı sustalı olduğu ve 6136 SK.m.4 deki izne tabi kriminal lab. [r]aporu ile belirli bıçağı çektiği, istemini sürdürdüğü, "Roche içtim, hepinizi keserim " kabili sözler ile tehdit de ederek yöneldiği, mağdurlar [M.U.] ve [S.B.nin] paraları olmadığı için vermedikleri, bıçağını bu kez [A.ya] birkaç kez dürtüpcebinden elini sokarak cüzdanını alıp 250 TL parasını aldığı, ardından önce bozukluklarını bıçak teşhir etmeden aldığı [Ö.ye] yönelerek önce saatini kolundan çıkarıp almaya çalıştığı alamadığı cüzdanını bu kere zorla alıp içindeki 120 TL yi aldığı, cüzdanını verdiği, teşhise göre sanık [T.nin] " Roche içti, kafası güzel, ne istiyorsa yapın" tarzı telkinde bulunduğu, diğer SSÇ. nin [başvurucu] de eylemde sanıklarla birlikte hareket ettiği, [M.Y.] dışındakilerin aralamak yerine üzerine yöneldiğini arkadaşlarının arasından uzaklaştırmaya gayret ettiklerini açıkça belirttikleri, [T.nin] de telkin beyanı ve olay sonrasında birliktekaçarak uzaklaşmaları, birlikte yakalanmaları ve yakalandıklarında üzerlerinden çıkan paranın dağılımı da dikkate alındığında çelişiksiz bir biçimde sanıkların/SSÇ. nin [başvurucu] birden fazla kişi birlikte, içlerinden biri silahlıolarakve geceleyin yağma suçunu birlikte ve TCK.m.37/1 anlamında birlikte faillik kavramı altında işledikleri belirlenmiştir.

(…)"

25. Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 10/9/2015 tarihli kararıyla mağdurlar Ö.C.T., M.U., ve S.F.D.ye yönelik yağma suçundan kurulan hükmün onanmasına; bir diğer mağdur A.K.ya yönelik yağma suçundan kurulan hükmün ise bozulmasına karar verilmiştir.

26. Başvurucu, hükmün onanan kısmından 24/11/2015 tarihinde haberdar olduğunu beyan etmiştir.

27. Bireysel başvuru 23/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 10/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu; suça konu olaya ilişkin tek delilin tanık anlatımları olduğunu, bu nedenle tanıkların huzurda dinlenilmeleri gerekirken talimat yoluyla beyanlarının alınmasının usulsüz olduğunu, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasında hata yapıldığını ve suça konu olan paranın miktarına nazaran verilen cezanın ölçüsüz olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık tarafından sunulan görüşte; mahkûmiyet hükmünün sadece tanık anlatımlarına dayalı olmadığı, üst aramasında çıkan paralar, tarife uygun bıçak, dövme ve yara izleri, teşhis tutanakları gibi sair delillerin de hükme esas alındığı belirtilerek bireysel başvuru konusu şikâyetin değerlendirilmesi konusunda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

31. Başvurucu; Bakanlık görüşüne verdiği cevapta aynı zamanda olayın tanıkları konumunda bulunan mağdurların beyanlarının mahkûmiyet hükmüne belirleyici delil olarak alındığını, dosyada yer alan diğer tüm tutanak, belge ve bilgilerin bu beyanlara istinaden tanzim edildiğini, söz konusu beyanlar arasındaki çelişkinin giderilmesi için tanıkların mahkeme huzurunda dinlenilmelerinin gerektiğini ve başvurucunun etkin pişmanlık hükümlerinden yararlandırılmamasının hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir.

B. Değerlendirme

1. Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucu; yargılandığı davada aleyhinde beyanda bulunan mağdurlarınduruşmada dinlenmediğini, tanıkları sorgulama imkânı verilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Anayasa Mahkemesi birçok kararında tanık kavramını özerk olarak yorumlamış ve tanığın sanığa isnat edilen fiil hakkında bilgi veren herhangi bir kişi olabileceğini ifade etmiştir. Bu bağlamda suçun iştirak edeni, olayın mağduru, şikâyetçi (müşteki), devletin görevlendirdiği gizli/gizli olmayan soruşturmacı da tanık olabilir (Selçuk Demir, B. No: 2014/9783, 22/1/2015, § 35).

34. 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 hakkı vardır. Hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde sanığın tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Ancak başvuruculara tanık sorgulama hakları mutlak bir hak değildir. Makul gerekçelerle getirilen kısıtlamalar, kimi zaman başvurucunun iddia tanıklarına soru sorabilme ve onlarla yüzleşme imkânını da ortadan kaldırabilmektedir. Diğer yandan bir mahkûmiyet -sadece veya belirleyici ölçüde- sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, §§ 34-56; Az. M., B. No: 2013/560, 16/4/2015, §§ 46-67; Levent Yanlık, B. No: 2013/1189, 18/11/2015, §§ 67-77; İsmet Özkorul, B. No: 2013/7582, 11/12/2014, §§44, 45).

35. 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).

36. 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).

37. Başvuru konusu olayda mağdurlar tarafından olayın ihbar edilmesi ve şüphelilerin eşkâl bilgilerinin emniyet birimlerine bildirilmesi üzerine olay yerine en yakın asayiş ekiplerince çevrede başlatılan araştırma sonucu eşkâl ve giyim tarifine uygun oldukları anlaşılan başvurucu ve diğer şüphelilerin durdurularak kimlik tespitleri yapıldıktan sonra gözaltına alındıkları ve mağdurların başvurucu dışındaki iki şüpheliyi kollukta canlı teşhis ettikleri görülmektedir. Başvurucunun Savcılıkta verdiği ifadesinde olay gecesi diğer iki şüpheli ile birlikte olay yerinde olduğunu doğruladığı anlaşılmaktadır.

38. Mahkeme; mağdur beyanları ve sanık savunmaları, başvurucu ile diğer sanıkların üst aramaları sonucu ele geçirilen para, mağdurların tarifine uygun bıçak, teşhis tutanakları gibi diğer delilleri de gözönünde bulundurarak bir sonuca ulaşmıştır. Diğer bir ifadeyle başvurucu hakkında verilen karar, sadece mağdur beyanlarına dayanılarak verilmemiştir (bkz. § 25).

39. Diğer taraftan başvurucu, mağdurların duruşmada dinlenmelerini talep etmiş ise de Mahkeme, mağdurların ikametgâhlarının yargı yetkisi dışında olmasını ve başvurucu yönünden birleşen dosya nedeniyle iki kez talimat yazılmak suretiyle mağdurların istinabe yoluyla dinlenmiş olmalarını dikkate alarak bu talebi reddetmiştir.

40. Somut olayda istinabe yoluyla alınan tanık beyanlarının duruşmada okunduğu, başvurucu ve müdafiinin tanık beyanlarına itiraz imkânından yararlandırıldığı, mahkûmiyetin sadece veya belirleyici ölçüde duruşmada dinlenmeyen tanık beyanlarına dayandırılmadığı anlaşılmaktadır.

41. Açıklanan gerekçelerle tanık sorgulama hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Diğer İhlal İddiaları

42. Başvurucu, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasında hata yapıldığını ve suça konu olan paranın miktarına nazaran verilen cezanın ölçüsüz olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. 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).

44. Somut olayda İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılamada; mağdur beyanları, sanık savunmaları, olay nedeniyle düzenlenen tutanaklar, üst araması sonucu elde edilen delillerle tüm dosya içeriği değerlendirilmek suretiyle bir karar verildiği anlaşılmıştır. Başvurucunun anılan iddialarının esas itibarıyla derece mahkemelerince verilen kararlarda delillerin değerlendirilmesinde isabet bulunmadığına ve dolayısıyla kararın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Yapılan yargılamada Mahkemenin ve Yargıtayın kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

45. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA KEMAL ÇELİK

B. No: 2015/20153 | Karar tarihi: 10.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/20153

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA KEMAL ÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/20153)

Karar Tarihi: 10/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Mustafa Kemal ÇELİK

Vekili : Av. Mustafa YILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, üst düzey bir kamu görevlisiyle ilgili haber ve yorumlar nedeniyle adli para cezasına hükmedilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/12/2015 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu Batman Postası gazetesinin (gazete) yayın kurulu başkanı ve köşe yazarıdır.

10. Emniyet İstihbarat Dairesi eski başkanı olan Sabri Uzun (yazar) tarafından kaleme alınan "İN" adlı kitapta Türkiye'de Fetullah Gülen isimli kişi tarafından kurulan, 1960'lı yıllardan itibaren faaliyette bulunan ve yakın döneme kadar dinî bir grup olarak nitelenen, Cemaat, Gülen Cemaati, Fetullah Gülen Cemaati, Hizmet Hareketi, Gönüllüler Hareketi ve Camia gibi isimlerle anılan ve son yıllardaki soruşturma ve kovuşturma belgelerinde Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen yapının (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 22) ilişkili olduğu belirtilen bazı hukuksuzluklarla ilgili bilgilere yer verilmiştir. Kitabın ön sözündeki ifadelere göre bu kitap anılan hukuksuzluklarla ilgili olarak yazarın duyum, değerlendirme, tanıklık ve düşüncelerini kapsamaktadır. Anılan kitapta başvuru konusu olayla ilgili olarak aşağıdaki bölümler yer almıştır:

"Bir Polis Cemaat'i Anlatıyor (2009) [s. 229]

...

Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölge Sorumlusu

D....: Batman Emniyet İstihbarat ve Terörle Mücadele-TEM Şube sorumlusu. Batman ...'da makina mühendisi, ... Lojmanları'nda ikamet eder. Kahramanmaraşlı, 1.80 boylarında, beyaz tenli, zayıf, gözlüklü, saçları önden dökük. [s. 233]

...

Bu notu yazan kişi, istihbarat Daire Başkanlığı'nda polis memuru olarak göreve başlamış, 2. ve 1. bölgelerde değişik illerde görev yaptığını ifade etmiştir. X memur bize tamamen kendi iradesiyle bazı kurumlardaki F Tipi yapılanmayla ilgili bilgileri gizli bir şekilde yazmıştır.

Bu kapsamda yazılı bilgiler tamamen kendi cümle ve anlatımlarıyla hiçbir ekleme ya da yorum yapılmadan aktarılmıştır.

Ben, kendisini tanıyorum. Yazdıklarının doğru olduğu kanısındayım. Anlattıklarının yüzde onunun yalan olduğuna, intikam alma duygusuyla yazdığına inanıyorum. Adli sorumluluk doğmaması için ad ve soyadları ben kısalttım. Hem kişileri karalamamak, hem tazminat yükümlülüğü yaratmamak hem de Terörle Mücadele Kanunu çerçevesinde kendimi sorumlu duruma düşürmemek istedim. [s. 236]"

11. Gazetenin 16/2/2015 tarihli nüshasının ön sayfasında anılan kitaba dayanılarak şu şekilde bir haber yapılmıştır:

"ŞOK ŞOK ŞOK: İstihbaratçının İtirafları ...'yu Karıştırdı

Bir ay önce yayımlanan İN adlı kitapta yer alan ve ... Bölge Müdür Muavini [D.D]'i kasteden iddialar ... Batman Bölge Müdürlüğünde şok etkisi yarattı. Emniyet İstihbarat Dairesi eski Başkanı Sabri Uzun'un kaleme aldığı, ... başta olmak üzere ard arda gelen kaset furyası, Dink cinayeti ve diğer komploları tüm çıplaklığı ile anlatan kitabın 133. Sayfasında ... da

görevli D. adında ki kişinin Batman Terörle Mücadele (TEM) sorumlusu ve aynı zamanda paralel yapı içinde yer alan üst düzey bir yetkili olduğu anlatılıyor.

HER ŞEY ONU ANLATIYOR

'İN' adlı kitabın 233. Sayfasında; D. Batman Emniyet İstihbarat ve Terörle Mücadele (TEM) Şube sorumlusu Batman da makina (petrol) mühendisi, lojmanlarda ikamet eder. Kahramanmaraşlı 1.80 boylarında, beyaz tenli, zayıf, gözlüklü, saçları önden dökük. ibaresi yazılarak, halen ... Batman Bölge Müdürlüğünde Müdür Muavini olarak görev yapan petrol mühendisi [D.D.]'yi işaret ettiği belirtilerek, paralel yapıda yer alan bu ismin halen görevde olmasına bir anlam verilmediği dile getirildi.

ÜÇ GÖREVİ BİRDEN YAPIYORMUŞ

Eski İstihbarat Başkanı Sabri Uzun un iddialarına göre ... Batman Bölge Müdür Muavinliği görevini yürüten kişinin aynı zamanda TEM sorumlusu ve paralel yapıya mensup bir yetkili olduğu üç görevi aynı anda birden ifa ettiği iddia ediliyor.

KİMSE TEKZİP ETTİRMEDİ

Bu arada İN kitabında yer alan ve ... Batman Bölge Müdür Muavini [D.D.]'yi işaret eden ciddi iddialarla ilgili olarak hiçbir resmi makamdan açıklama ve tekzip gelmediği de belirtilerek, yetkililerin bu konuda mutlaka açıklama yapması ve iddiaların doğru olması halinde [D.D]' nin acilen görevden alınması gerektiğini dile getirdiler.

SAVCILAR GÖREVE

Bu arada paralel yapı soruşturmasını yürüten Savcıları göreve davet eden ... çalışanları; Eğer iddialar doğru ise bir istihbarat elemanının... da çalışmasının işçi barışını zedeleyeceği gibi işçiler arasında huzursuzluk yaratacağı belirtilerek; Paralel yapıya mensup kişiler tek-tek tespit edilirken bu tür kişilerin hale en hassas yerlerde görev alması son derece ilginçtir. Diyerek, gerçeklerin mutlaka açığa çıkması adına Savcıları göreve davet ettiklerini dile getirdiler."

12.Gazetenin aynı tarihli nüshasının ikinci sayfasında başvurucunun konuyla ilgili şu şekildeki yorumlarına yer verilmiştir:

"Paralel yapı meselesi çıktıktan sonra çok şey yazılıp çizildi. Son olarak Emniyet İstihbarat Dairesi eski başkanı Sabri Uzun'un İN isimli kitabı yayımlandı. Bu kitapta paralel yapının uzantıları kaset furyası, Dink cinayeti ve daha birçok komplo anlatılıyor. Kitabın 233. sayfasında yer alan iddialar gerçekten de öyle yabana atılır cinsten değil ayrıca Batman ve ... da görevli bir yetkiliden söz ediliyor. Bu yetkili halen ... üst düzey yetkilisi üstelik Batman Bölge Müdür muavini Evet yanlış duymadınız. Kitapta D. diye bahsedilen ve tarif edilen kişi ... Batman Bölge Müdürü [D.D]'yi tarif ediyor. Tüm işaretler onu gösteriyor.

'D. Batman Emniyet İstihbarat ve Terörle Mücadele (TEM) Şube sorumlusu Batman da makina (petrol) mühendisi, lojmanlarda ikamet eder. Kahramanmaraş'lı 1.80 boylarında, beyaz tenli, zayıf, gözlüklü, saçları önden dökük.'

... da üst düzeyde görev yapan bu kişi aynı zamanda TEM in de sorumlusu ve paralel yapının kilit adamlarından biri.

Eğer kitapta anlatılanlar doğru ise bu kişi devletin derin istihbarat güçlerinden biri aynı zamanda paralel yapının önemli abilerinden! Ayrıca bu iddiayı ortaya atan Emniyet

İstihbarat Dairesi eski Başkanı Sabri Uzun öyle yabana atılır biri de değil.

Devlet terörle mücadele adı altında istihbarat teşkilatında bu tür kişilere görev verip, belli kademelerde yetki veriyor, bunu bilmeyen yok ancak işin ilginç tarafı bu kişinin paralel yapı içerisinde olması. Bir yandan devletin istihbaratında görev alacak diğer yandan paralel yapının içinde yer alacaksın. Devlet bu kişiyi ya paralel yapının içine bilerek sokmuş ya da sonradan paralel yapının içine dahil olmuştur.

Paralel yapının içinde de bildiğiniz gibi istihbaratçılar mevcuttu ya da paralel yapının düzeni bozulunca 'Ben paralelci değilim' diyerek bu yapıdan uzaklaşmaya çalışanlar da olmuştu. Alternatifleri daha da çoğaltmak mümkün ancak bu kişi bir şekilde deşifre oldu. Bundan böyle istihbarat adına çalışan, ayrıca paralelin içinde yer alıp, ... üst düzey kademesinde görev alması doğru değildir. Bundan böyle safını ve rengini belirlemek durumundadır. Devlet olarak da böylesine karanlık bir kişinin ne amaca hizmet ettiği de tespit edilmelidir. Eğer paralel yapıya hizmet ettiği kanıtlanmışsa bu kişinin ... da halen görev yapması ne alaka.? Emniyette, Yargıda ve daha birçok devlet dairesinde paralel yapıya mensup kişiler görevden alındı ya da görev yerleri değiştirildi. Peki D. denen bu kişi neden hala görevde? Ve neden hala Batman da..?

[D.D] ... Batman Bölge Müdür Muavinliği görevi sırasında birçok personel sınavları da yapıldı ve tamamında sınav komisyon üyesi olarak da görev aldı. Yani ... ya alınacak işçilerin tasnifini bizzat kendisi yaptı. Başka illerden gelip sınava başvuran kişilerin D. denen kişinin eleğinden geçtiği de artık aşikardır.

... nun ve memleketimizin kaderi ile oynayan bu tür kişilerin ne amaca hizmet ettiğini bilmeyen kalmadı. Paralel yapı soruşturmalarını yürüten Savcılar sanırım bu kitabı da incelemeye almışlardır. Eski bir istihbaratçının yazdığı bu kitabın elbette ki dayanağı da vardır. Eğer iddialar doğru ise ki büyük ihtimalle doğrudur bu tür karanlık insanları aramızda görmek istemiyoruz. Gereken ne ise kısa sürede yapılmalıdır. Yapılmadığı takdirde ... ve diğer kurumlar zan altında kalacaklardır. Eğer temizlik yapılıyorsa herkese eşit davranılmalı ve suç unsuru varsa mutlaka cezasız kalmamalıdır. Çünkü bu iddialar gerçekten de yenilir yutulur cinsten değildir. Kamu görevlisi gibi görünüp, TEM sorumlusu olmak ayrıca paralel yapının içinde yer almak inanılır gibi değil. Kim bilir daha neler göreceğiniz neler..?"

13. Yukarıdaki haber ve yorumlar üzerine Batman'daki bir kamu kurumunda üst düzey bir kamu görevlisi olarak çalışan D.D. (müşteki) başvurucu hakkında şikâyette bulunmuştur. Yapılan soruşturma sonucunda başvurucunun hakaret suçundan cezalandırılması istemiyle iddianame düzenlenmiştir.

14. Batman 4. Asliye Ceza Mahkemesinde yapılan yargılamada Mahkeme -Müştekinin taleplerine uygun olarak- Batman İl Emniyet Müdürlüğüne Müştekinin TEM şube ile bağlantısı olup olmadığını, ilgili kamu kurumuna da Müştekinin personel alımındaki yetkisini sormuştur. Yargılama sonunda Mahkeme, aşağıdaki gerekçelerle başvurucunun 1.500 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına 24/11/2015 tarihinde kesin olarak karar verilmiştir (Başvurucu kararı aynı tarihte öğrenmiştir.):

"Bahsi geçen yazılarda Emniyet İstihbarat Dairesi eski başkanı Sabri UZUN'un yayımlanan "İN" adlı kitabından alıntılar yapılarak ve kitapta yalnız D. olarak belirtilen ismin müşteki[D.D.]olduğu belirtilerek yorumlara yer verilmiştir. Suça konu yazılarda başlıca;

-'...'da görevli D. adındaki kişinin Batman Terörle Mücadele (TEM) sorumlusu ve aynu

zamanda paralel yapı içinde yer alan üst düzey bir yetkili olduğu anlatılıyor"

-'...halen ... Batman Bölge Müdürlüğü'nde Müdür Muavini olarak görev yapan petrol mühendisi[D.D]'iişaret ettiği belirtilerek ,paralel yapıda yer alan bu ismin halen görevde olmasına bir anlam verilemdiği dile getirildi."

- '... [D.D.] ... Batman Bölge Müdür Muavinliği görevi sırasında birçok personel sınavları da yapıldı ve tamamında sanıv komisyon üyesi olarak da görev aldı.Başka illerden gelip sınava başvuran kişilerin D. denen kişinin eleğinden geçtiği de artık aşikardır.'

-'...bu tür karanlık insanları aramızda görmek istemiyoruz.'

şeklinde ifadeler kulanıldığı,

...

Batman İl Emniyet Müdürlüğü tarafından 02.10.2015 tarihinde mahkememize gelen cevabi yazıda müşteki[D.D]'nin TEM şube ile hiçbir bağlantısının olmadığının belirtildiği,

... Hukuk Müşavirliği tarafından 07.10.2015 tarihinde mahkememize gelen cevabi yazıda müştekinin 11 mülakat sınavının 3 tanesinde üye olduğunun ve 380 kişilik alımın77 kişisinde imzası olduğunun belirtildiği anlaşılmıştır.

...

Somut olaydasanıkların herhangi bir mahkeme kararı olmaksızın, kamuoyunda ve halen yargılaması devam eden kimi yargı makamlarınca terör örgütü olarak kabul edilen bir yapının üyesi olduğunu belirterek müştekinin adını da açıkça yazarak soyut isnatlarda bulundukları, yazılarda gerçekliği tartışılır eski bir istihbarat üyesinin kitabı dışında nesnel bir dayanağın belirtilmediği, müştekinin toplum içindeki itibarı ve diğer fertler nazarında saygınlığının zedelendiği, suça konu yazılar ile kamu önünde küçük düşürülme amacı taşındığı değerlendirilerek hakaret suçunun oluştuğu anlaşılmıştır."

15. Başvurucu 23/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden (...) (1) veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır...”

B. Uluslararası Hukuk

17. İfade özgürlüğünün demokratik toplumdaki önemi ile ifade özgürlüğü ve itibarın korunmasını isteme hakkı arasındaki ilişkiyle ilgili uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği bir karar için Koray Çalışkan (B. No: 2014/4548, 5/12/2017, §§ 17-19) kararına bakılabilir.

1. Demokratik Bir Toplumda Basının Rolü

18. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rolün altını birçok kez çizmiştir. AİHM'e göre basının -görev ve sorumluluklarının

bilincinde olarak- kamu yararını ilgilendiren her konuyu iletme görevi vardır. AİHM, basının böyle konularda bilgi ve fikir yaymadan ibaret olan görevine kamunun bu fikir ve bilgileri alma hakkı eklendiğini hatırlatmıştır. AİHM'e göre bu görevi olmasa basın, vazgeçilmez kamusal gözetleyici (watchdog) rolünü oynayamaz (Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç [BD], B. No: 21980/93, 20/5/1999, §§ 59, 62; Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka [BD], B. No: 49017/99, 17/12/2004, § 71; Von Hannover/Almanya (No. 2) [BD], B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 102).

19. AİHM, Radio France ve diğerleri/Fransa (B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37) kararında basın özgürlüğünün kapsamının demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiğini belirtmiştir:

"Mahkeme, ifade özgürlüğünün kullanımının doğasında var olan görev ve sorumluluklar nedeniyle, AİHS'nin 10. maddesinin kamu yararına ilişkin meseleler konusunda gazetecilere sağladığı teminatın, gazetecilik etiğine uygun olarak doğru ve güvenilir bilgi sağlamak amacıyla iyiniyetle hareket etme şartına tabi tutulabileceğini yineler (örneğin bkz.Bladet Tromsø and Stensaas/Norveç, § 65;Colombani ve diğerleri/FransaB. No: 51279/99,25/06/2002, §65). Ne var ki basın özgürlüğü belli dereceye kadar abartmaya hatta kışkırtmaya (provocation) izin verir (bkz. özellikle, Bladet Tromsø and Stensaas/Norveç, § 59)..."

2. Gazetecilerin Haber ve Yorumlarında Başka Kaynaklara Referans Vermeleri

20. AİHM'e göre, gazetecilerin başka bir kişiye ait açıklamaların yayılmasına yardımcı oldukları gerekçesiyle cezalandırılmaları -basının kamusal menfaatlerle ilgili tartışmalara katkı fonksiyonuna ciddi biçimde zarar verebileceğinden- çok önemli gerekçeler olmadığı sürece kabul edilemez (Jersild/Danimarka [BD], B. No: 15890/89, 23/9/1994, § 35). AİHM'in gazetecilerin başka kaynaklardan alıntı yaptıkları ve bu bağlamda yaptırıma tabi tutuldukları durumlara ilişkin yaklaşımı aşağıdaki kararlar üzerinden izlenebilir:

a. Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç ([BD], B. No: 21980/93, 20/5/1999)

21. Bu karara konu olay, resmî olarak görevlendirilen bir müfettişin fokların derilerinin canlı olarak yüzüldüğü ve hukuka aykırı şekilde avlanıldıkları ile ilgili iddialar da dâhil olmak üzere foklara eziyeti ve bu konudaki araştırmaları esnasında mürettebat tarafından kendisine saldırıda bulunulduğu yönünde bilgileri içeren raporunun yerel basında yayımlanmasıyla ilgilidir. Raporda herhangi bir isme yer verilmeksizin genel olarak fok avcılığında kullanılan geminin mürettebatı itham edilmektedir. Balıkçılık Bakanlığı, ithamlara muhatap olan kişilere haklarındaki suçlamaları yanıtlama imkânı vermek maksadıyla raporun geçici olarak halka açıklanmaması yönünde karar almıştır. Bu konuyla ilgili kurulan Soruşturma Komisyonu, rapordaki suçlamaların ispatlanamadığı kanaatine varmıştır. Norveç mahkemeleri, raporun yayımlanmasının gemi mürettebatının itibarını zedelediği ve başvuruculların iddiaların gerçekliğini ortaya koyamadıkları için gazetecilik etiğine uygun hareket etmedikleri kanaatine varmış; başvurucuları tazminat ödemeye mahkûm etmiştir (Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç [BD], B. No: 21980/93, 20/5/1999, §§ 8-11, 30-33, 61).

22. AİHM bu başvuruda, mürettebatın fokların derisini canlı olarak yüzdüğü ve müfettişe saldırdığı yönündeki iddiaların ciddi olduğunu ancak haberde kullanılan genel ifadelerden dolayı okuyucuların bu durumun abartılı bir şekilde sunulduğunu kavrayabileceğini

belirtmiştir. AİHM'e göre fok avcılığı konusunda geçmişten bu yana başka haberler de yayımlayan başvuruculların kamu menfaatleriyle ilgili bir konuda yaptıkları haberde ilgili müfettiş raporunda aklanan kişilerin isimlerini vermekle birlikte itham edilen kişilerin isimlerini yayımlamamaları iddiaların etkisini azaltmıştır. AİHM'e göre başvuruya konu haberde yer verilen raporun -ilgili Bakanlık tarafından hazırlattırılan resmî bir rapor olması da gözönünde bulundurulduğunda- üstlendiği bekçi köpeği rolü ışığında basının ilave bir araştırma yapmasına gerek olmaksızın raporların içeriğine dayanma hakkı vardır. AİHM raporun açıklanmamasına karar verilmiş olmasına rağmen bu raporun yayımlanmasının gizliliğe dair herhangi bir kanunu ihlal ettiğinin ileri sürülmediği ve ilgili Bakanlığın haberin yapılmasından önceki süreçte rapordaki eleştirilerin doğruluğuna ya da müfettişin yetkisine dair kamuya bir görüş açıklamadığı, tersine Norveç Haber Ajansına yasa dışı avlanmaya dair iddiaların gerçek olabileceğine dair görüş açıkladığı ve başvuruculların haber yaparken iyi niyetle hareket ettikleri tespitinde de bulunmuştur (Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç, §§66-72).

23. AİHM; bu davada sonuç olarak başvuruculların tazminat ödemeye mahkûm edilmesine dair gerekçelerin müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğunu göstermek bakımından ilgili olmakla birlikte yeterli olmadığı, ayrıca başvuruya konu müdahalenin gözetilen amaçla orantılı da olmadığı sonucuna varmıştır (Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç, §73).

b. Thoma/Lüksemburg (B. No: 38432/97, 29/3/2001)

24. Bu karara konu olayda, basın mensubu olan başvurucu bir televizyon programı esnasında başka bir meslektaşının sektörü iyi bilen bir kişiye göre Su ve Orman Komisyonu görevlilerinin biri dışında tümünün ayartılabilir olduğunu belirttiği bir yazısından alıntı yapmıştır. Bu konuyla ilgili açılan davalarda mahkemeler başvurucunun yazıdaki iddialarla arasına resmî bir mesafe koymadığı ve iddiaları benimsediği tespitini yapmışlardır. Mahkemeler bu kapsamda başvurucunun iddialarının dayanaklarını yeterli ölçüde göstermede başarısız olduğu ve sorumluluğunun doğduğunu kabul etmişlerdir. AİHM; bu olaya ilişkin başvuruda başvurucunun resmî görevlilerle ilgili iddialarının ciddi olduğunu, başvurucunun başka bir meslektaşının yazısından alıntı yapma yanında resmî görevlilerin kendilerine bir fırsat sunulduğuna ele geçen fırsatı kullanma konusundaki ayartılabilirliklerine referans yaptığını ve ayrıca görevlerini yaparken kamu güvenine dayanması gereken resmî görevlilerin özel ormanlık alandaki ticarete karıştıklarını ima ettiğini ifade etmiştir (Thoma/Lüksemburg, B. No: 38432/97, 29/3/2001, §§50-57).

25. Buna karşın AİHM, programda ele alınan konunun Lüksemburg basınında geniş ölçüde tartışılan kamusal menfaatlerle ilgili bir konuya dair olduğunu belirtmiştir. AİHM'e göre hükûmetin başvurucunun atıf yaptığı iddiaları benimsediği yönündeki görüşünün makul olmadığı söylenemez. Ancak AİHM; gazetecilerin atıf yaptıkları ve başkalarını incitebilecek, provoke edebilecek ve onların itibarlarına zarar verebilecek bir bilginin içeriğine sistemli ve resmî olarak mesafe koymalarına yönelik genel bir yükümlülüğün basının güncel olaylar, görüşler ve fikirler konusunda bilgi sağlama rolüyle bağdaştırılamaz olduğunu ifade etmiştir. AİHM ayrıca somut olayda başvurucunun program süresince devamlı bir şekilde kendisinin başka bir yazardan atıf yaptığı konusunu açıkladığını ancak başka bir meslektaşından atıf yaptığı yazı üzerinde yorum yaparken bu yazıyı iyi kaleme alınmış bir yazı olarak tanımladığını belirtmiştir. İlave olarak başvurucunun, özel bir ormanlık alanın sahibi olan üçüncü bir kişiye, alıntı yaptığı yazıdaki bilgilerin doğru olduğunu düşünüp düşünmediğini sorduğunu ifade etmiştir (Thoma/Lüksemburg, §§58-64).

26. AİHM, bütün bu değerlendirmeler ışığında başvurucuyu sorumlu tutmaya yönelik gerekçelerin başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğunu gösterme noktasında yeterli olmadığı sonucuna ulaşmıştır (Thoma/Lüksemburg, §§65, 66).

c. Verlagsgruppe News Gmbh/Avusturya (B. No: 76918/01, 14/12/2006)

27. Bu karar bir dergiye el koyulması olayıyla ilgilidir. Karara konu olayda, bir sanatçı yazdığı ve bir gazetede yayımlanan açık mektupta Avusturya Özgürlük Partisi mensubu bazı politikacılara yönelik "ahlaksız", "sonradan görme", "alçak" gibi ifadelere yer vermiştir. Başvurucu, bu sanatçı aleyhine açılan hakaret davasına yönelik haberi verirken mektuptan alıntı yapmıştır. AİHM; bu davada başvurucunun kendisinin iddialar ileri sürmediği, sadece mektuptan alıntılar yaparak mektuptaki açıklamaların yayılmasına katkıda bulunduğu yönünde tespitler yapmıştır. AİHM, mektubun daha önce bir başka gazetede yayımlanmış olması nedeniyle mektupta yer verilen ifadelerin zaten geniş ölçüde yayılmış olduğunu belirtmiştir. AİHM bu nedenlerle, tanınmış politikacılara yönelik olan ve kamusal menfaatlere ilişkin tartışmalara katkı sunan haberden dolayı yaptırım uygulanabilmesi için mektuba dair oldukça ikna edici gerekçelere ihtiyaç olduğunu ifade etmiştir (Verlagsgruppe News Gmbh/Avusturya, B. No: 76918/01, 14/12/2006, §§29-31).

28.Avusturya mahkemeleri, başvurucunun yazısının bir bölümünün sadece önceki mektubun objektif olarak raporlaması olarak görülebileceğini ancak bazı paragrafların okuyucuya alıntı yapılan paragrafta ismi geçen kişiler hakkında kullanılan ifadelerin gerçekten doğru olduğu yönünde önermelerde bulunduğu tespitini yapmıştır. AİHM bu gerekçeyi oldukça ikna edici gerekçe olarak kabul etmemiştir. AİHM'e göre hakarete ilişkin davayı konu alan yazının eleştirel bir yazı olduğu doğrudur. Ancak bu kendiliğinden yazının alıntı yaptığı mektuptaki ifadeleri benimsediği şeklinde bir sonuç çıkarılması için yeterli sayılamaz. AİHM bu noktada, gazetecilerin atıf yaptıkları ve başkalarını incitebilecek, provoke edebilecek ve onların itibarlarına zarar verebilecek bir bilginin içeriğine sistemli ve resmi olarak mesafe koymalarına yönelik genel bir yükümlülüğün basının güncel olaylar, görüşler ve fikirler konusunda bilgi sağlama rolüyle bağdaştırılamaz olduğu yönündeki içtihadını hatırlatmıştır. AİHM ayrıca başvurucunun yazısında bir paragraftan önce "alçak" kelimesinin koyu olarak ve kesme işaretleriyle başlık yapılmış olmasının da mektupta geçen ifadeyi alıntılamaktan öte bir anlam taşımadığını belirtmiştir. AİHM ayrıca alıntı yapılan paragrafın kesme işaretleriyle belirtildiği, italik harflerle yazıldığı ve yazının geri kalanından kolay bir şekilde ayırt edilebilir olduğu ve yazının geri kalanında veya başlıklarda mektupta adı geçen kişilerle ilgili ilave bir yorumun bulunmadığı tespitlerini yapmış ve bu nedenle yazıda mektuptaki ifadelerin benimsendiği şeklindeki bir argümanı kabul edemeyeceğini ifade etmiştir (Verlagsgruppe News Gmbh/Avusturya, §§32-35).

29. AİHM bütün bu değerlendirmeler ışığında Avusturya mahkemelerinin gerekçelerinin başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğunu gösterme noktasında ilgili ve yeterli olmadığı sonucuna ulaşmış ve müdahalenin orantılılığını incelemeye gerek görmemiştir (Verlagsgruppe News Gmbh/Avusturya, §36).

d. Standard Verlagsgesellschaft Mbh (No. 2)/Avusturya (B. No: 37464/02, 22/2/2007)

30. Bu davada başvurucu Şirketin sahibi olduğu yerel bir gazetede yapılan haberde; bölgesel hükûmette görev yapan bir idareci hakkında muhalif bir parti tarafından hazırlattırılan bir uzman görüşüne dayanılarak bu kişinin kamuya ait bir elektrik şirketinin yönetim kuruluna yapılacak atamalar konusundaki usullerle ilgili olarak bölgesel hükûmeti

kasten yanılttığı yönünde iddialara yer verilmiştir. Avusturya mahkemeleri; konuyla ilgili davada uzman görüşünün gerçeğin açığa çıkarılması için yapılacak değerlendirmelerde dikkate alınabileceğini ancak dava konusu haberde sadece uzman görüşünün verilmesinin söz konusu olmadığını, bu görüşün adeta kesin bir hüküm gibi sunulduğunu ve bu görüşün adı geçen kişinin itibarına yönelik bağımsız bir saldırının aracı olarak kullanıldığını belirtmişlerdir. Mahkemeler; söz konusu haberde referans yapılan uzman görüşüyle desteklenmeyen iddialar bulunduğu, haberde itham edilen kişinin görüşlerine yer verilmediği ve bu kişi hakkında daha lehte olan uzman görüşlerinin belirtilmediği yönünde tespitler de yapmış ve başvurucunun henüz dağıtılmamış olan nüshalarda, davaya konu ihtilaflı ibareleri karatmasına, davada verilen kararı yayınlamasına ve davacı tarafından yapılan yargılama giderlerini ödemesine karar vermiştir (Standard Verlagsgesellschaft Mbh (No. 2)/Avusturya, B. No: 37464/02, 22/2/2007, §§18-23).

31. AİHM, bu başvuruda başvuruya konu haberin bir kamu kurumunun yönetim kuruluna yapılacak atamalar bağlamında yapıldığını ve bu konuda dikkate değer kamusal ve politik çıkarlar söz konusu olduğundan bu tartışmaya katılımı sınırlandıran önlemleri çok sıkı bir şekilde inceleyeceğini ifade etmiştir. AİHM, başvuru konusu haberdeki görüşün yanlı olarak nitelendirilmesinin başvuruya konu müdahaleyi kendiliğinden haklı gösteremeyeceğini belirtmiş ancak yerel mahkemelerin haberde atıf yapılan uzman görüşünün çarpıtıldığı yönündeki tespitlerine dikkat çekmiştir. AİHM, haberi ve haberde atıf yapılan görüşü kıyaslayarak gerçekten de haberde uzman görüşüne atıfla yer verilen bazı iddiaların görüşün orijinal hâlinde yer almadığını tespit etmiştir. AİHM, anılan görüşte yer almayan bu iddiaların habere konu edilen kişiye yönelik ciddi suçlamalar içerdiğini belirtmiştir (Standard Verlagsgesellschaft Mbh (No. 2)/Avusturya, §§38-41).

32. AİHM, başvurucunun muhalif partinin uzman görüşünü özetleyen basın bildirisine dayandığı yönündeki açıklamalarına da itibar etmemiştir. AİHM, habere konu kişinin siyasi rakiplerince hazırlattırılan bir görüşe dayanılan somut olaydaki durumun resmî raporlara dayalı olarak yapılan haberlerde ilave bir araştırma yapılması ihtiyacı bulunmadığı yönündeki içtihadıyla (Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç, §68) karşılaştırılabilirliği konusunda ciddi şüpheleri olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca AİHM, başvuruya konu haberde basın açıklamasına değil doğrudan uzman görüşüne referans yapıldığını belirtmiştir. AİHM, somut olayda basın etiğinin habere konu kişiye yönelik suçlamaların ciddiyeti de nazara alındığında başvurucunun ilave bir araştırma yapmaksızın muhalif partinin basın açıklamasına dayanmasını değil kendisi bakımından ulaşılabilir olan toplam yedi sayfalık uzman görüşünü incelemesini gerektirdiği kanaatine ulaşmıştır (Standard Verlagsgesellschaft Mbh (No. 2)/Avusturya, § 42).

33. AİHM, bu nedenlerle ulusal mahkemelerin gerekçelerini ilgili ve yeterli bulmuş; ayrıca başvurucuya herhangi bir ceza verilmediğini de dikkate alarak başvurucunun henüz dağıtılmamış olan nüshalarda davaya konu ihtilaflı ibareleri karatmasına, davada verilen kararı yayımlamasına ve davacı tarafından yapılan yargılama giderlerini ödemesine dair kararı orantılı görmüştür (Standard Verlagsgesellschaft Mbh (No. 2)/Avusturya, § 43).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 10/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu;

i. Yapmış olduğu haber ve yorumların dayanağının Türkiye'nin gündemini meşgul eden paralel yapı iddiaları ve bu konuyla ilgili bir kitaptaki bilgiler olduğunu, ele aldığı olayın toplumu yakından ilgilendiren ve bu yönüyle kamunun bilgilendirilmesini gerektiren bir konu olduğunu,

ii. Bir istihbaratçının yayımlamış olduğu kitapta açıkça tanıtılan müşteki hakkında yazdığı yazıyı ona hakaret kastıyla değil önemli bir konunun aydınlatılması amacıyla yazdığını,

iii. AİHM'in ilgili kararlarından örnekler sunarak daha önce yayımlanmış bir kitap ile aleniyet kazanan duruma gazetedeki köşe yazısında yer vermesinin cezalandırılmaması gerektiğini,

iv. Müştekinin başvuru konusu yazıların internet linklerinin kaldırılması için Batman Sulh Ceza Hâkimliğine yaptığı başvurusunun anılan yazıların basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle reddedildiğini belirtmiş ve bütün bu gerekçelerle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde;

i. Haberde geçen ifadelerin ilk olarak başvurucu tarafından ortaya atılmadığını, yayınlanmış olan bir kitapta geçen ifadelerden yola çıkılarak söz konusu haberin yapıldığını,

ii. Haberde kullanılan ifadelerin kesin yargılar içermediği, "İN" adlı kitabın ilgili kısımlarına ilişkin olarak birtakım çıkarımlardan ibaret olduğunu,

iii. Başvuru konusu haberin ilgili dönemde ülke gündemini meşgul eden paralel yapı konusu hakkında yapıldığını, dolayısıyla haberin güncel kamu menfaatleriyle ilgili ve kamuyu bilgilendirme değerinin olduğunu ve kamusal faydası yüksek bir tartışmaya katkı sağladığını,

iv. Haberin basının olayları araştırma, eleştirme, yayma ve haber verme özgürlüğü kapsamında kaldığını,

v. Aynı zamanda ifade özgürlüğüne yapıldığı iddia edilen müdahalenin orantlılığı değerlendirilirken yargılamaya konu haber nedeniyle başvurucunun 1.500 TL adli para cezasına mahkûm edildiğinin ve bu kararın kesin olarak verildiğinin gözönünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir.

37. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

38. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 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...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve

usuller kanunla düzenlenir."

39. Anayasa’nın “Basın hürriyeti” kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Basın hürdür, sansür edilemez…

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

41. Başvurucunun müştekiye yönelik yazısı nedeniyle 1.500 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Söz konusu Mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

42. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

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

i. Kanunilik

44. 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

45. Başvurucunun adli para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin kararın "başkalarının şöhret veya haklarının korunması"na yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri ve İfade Özgürlüğü

46. 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 (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). Anayasa Mahkemesi; Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu pek çok kez ifade etmiştir (Mehmet Ali Aydın, § 69; Bekir Coşkun, §§ 34-36). Bu bağlamda ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

47. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa’nın 13. maddesinde "demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama" ve "ölçülülük ilkesine aykırı olmama" biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 31/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

48. İfade özgürlüğü üzerindeki sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51).

49. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (bkz. Bekir Coşkun, § 44, 47, 48; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017,§§ 58, 61, 66).

50. 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 halinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir. Kamu gücünü kullanan organların düşüncelerin açıklanmasına ve yayılmasına müdahale ederken ifade özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, §§ 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, §§ 59, 68).

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

(c) Basının Ödev ve Sorumlulukları

52. Demokratik bir toplumda basına, siyasetçileri ve kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemiştir. Anayasa'nın 12. maddesinin "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki ikinci fıkrası, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken ödev ve sorumluluklarına da gönderme yapmaktadır. 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına basın için de geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar getirmektedir (Basının görev ve sorumluluklarına ilişkin bkz. Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 46; Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 252/2/2016, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 67; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 43).

53. Bu görev ve sorumluluklar "başkalarının şöhret ve hakları"nın zarar görme ihtimalinin bulunduğu ve özellikle adı verilen bir şahsın itibarının söz konusu olduğu durumlarda özel önem arz eder (Orhan Pala, § 47).

54. Basın özgürlüğü; ilgililerin meslek ahlakına saygı göstermelerini, doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etmelerini zorunlu kılmaktadır. Kötü niyetli olarak gerçeğin çarpıtılması kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşabilir. Dolayısıyla haber verme görevi zorunlu olarak ödev ve sorumluluklar ile basın kuruluşlarının kendiliğinden uymaları gereken sınırlar içermektedir (Orhan Pala, § 48; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 42, 43; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 53, 54; İlhan Cihaner (2), §§ 60, 61).

55. Söz konusu sorumlulukların kapsamı, başvurucunun koşullarına ve ifade özgürlüğünü kullandığı vasıtalara göre değişir. Anayasa Mahkemesi basın özgürlüğüne yapılan müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını incelerken meselenin bu yönünü görmezden gelmeyecektir.

56. Öte yandan somut olayı ilgilendiren yönüyle gazetecilerin üçüncü kişilerden alıntıladıkları ya da üçüncü kişilere referans yaparak ileri sürdükleri ve başkalarının

itibarına zarar verebilecek görüş veya fikirlerin sunumu esnasında bu görüş veya fikirleri tarafsız olarak aktarmak şeklinde genel bir yükümlülük getirilemez. Zira böyle bir yükümlülük basının kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması şeklindeki fonksiyonuyla bağdaşmaz.

57. Bu bağlamda basının üçüncü bir kişinin başkalarının itibarına zarar verme ihtimalini barındıran açıklama, görüş veya fikirlerinin yayılmasına katkıda bulunduğu gerekçesiyle yaptırıma maruz bırakılması çok ciddi gerekçeler olmadığı sürece kabul edilemez. Basında yer alan haber ve yorumlarda alıntılanan veya referans yapılan görüş veya fikirlerin kamu makamlarınca hazırlanan/hazırlattırılan resmî kayıtlara, raporlara veya verilere dayanması hâlinde basının söz konusu görüş veya fikirlerin doğruluğunu test etmek için ilave bir araştırma yapmasına gerek yoktur. Ancak bunun dışındaki durumlarda ilave bir araştırma yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı eğer varsa bu yükümlülüğün ne ölçüde olması gerektiği her olayın kendine has koşulları altında değerlendirilmelidir.

58. Üçüncü kişilerden yapılan alıntılara ve referanslara ilişkin değerlendirmelerde dikkate alınması gereken diğer hususlar; alıntı/referans yapılan görüş veya fikrin ne ölçüde yayılmış olduğu, alıntının aynen mi eklemeler yapılarak mı sunulduğu ve sunum şekli, alıntı/referans yapılan kaynakta ileri sürülen görüşe ilave iddialar ileri sürülüp sürülmediği ve alıntı/referans yapıldığının hedef alınan kitle tarafından anlaşılabilir olup olmadığıdır.

(d) Bireyin Şeref ve İtibarının Korunması

59. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda basının uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), § 44). Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemekle ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B.No: 2012/1184, 16/7/2004, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı, § 44). Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi siyasetçilerin, kamuoyunca tanınan kişilerin ve kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduğunu ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır (Siyasetçilerle ilgili olarak bkz. Ergün Poyraz (2), § 58; kamusal yetki kullanan görevlilerle ilgili olarak bkz. Nilgün Halloran, § 45; tanınan bir Cumhuriyet başsavcısı ile ilgili olarak bkz. İlhan Cihaner (2), § 82; tanınan ve siyasete hazırlanan bir kamu görevlisi ile ilgili olarak bkz. Önder Balıkçı, § 42).

60. Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruya benzer başvurularda, adli para cezasına mahkûm edilmesi nedeniyle başvurucunun müdahale edilen ifade özgürlüğü ile başvurucunun yazısındaki iddialar ve ifadeler nedeniyle müştekinin müdahale edilen şeref ve itibar hakkının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirir (Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 49). Bu, soyut bir değerlendirme değildir.

(e) Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

61. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için mevcut olaya uygulanabilecek olan kriterlerden bazıları şu şekilde sayılabilir:

1- Yayında kamu yararı bulunup bulunmadığı, genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı

sağlayıp sağlamadığı

2- Toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı

3- Haber veya makalenin yayımlanma şartları

4- Haber veya makalenin konusu, bunlarda kullanılan ifadelerin türü, yayının içeriği, şekli ve sonuçları

5- Habere yönelik kısıtlamaların niteliği ve kapsamı

6- Haberde yer alan ifadelerin kim tarafından dile getirildiği

7- Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları

8- Kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı.

62. Anayasa Mahkemesi başvurunun koşullarına göre bazıları yukarıda sayılan kriterlerin gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğini denetler (Nilgün Halloran, § 41; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73). Bunun için başvurucu tarafından yazılan yazının -yayımlandığı bağlamdan kopartılmaksızın- olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45).

(f) İfade Özgürlüğüne Yapılan Müdahalenin Gerekçesi

63. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, derece mahkemelerinin müdahaleye neden olan kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından “demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun" olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır. İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

64. Eski bir istihbaratçı tarafından kaleme alınan "İN" adlı kitapta Batman'da görevli D. isimli bir kamu görevlisinin FETÖ/PDY'nin Batman Emniyet İstihbarat ve Terörle Mücadele birimlerinden sorumlu örgüt yöneticisi olduğu belirtilmiş ve memleketinin neresi olduğuna ve bir lojmanda ikamet ettiğine dair bilgiler yer almıştır.

65. Başvuruya konu haber ve yorumlarda; -genel olarak söz konusu kitapta yer verilen bilgilerden yola çıkılarak- kitapta belirtilen kişinin Batman'daki bir kamu kurumunda üst düzey bürokrat olarak görev yapan müşteki olduğu yönünde iddialara yer verilmiştir. Başvurucu bu iddiaları ileri sürerken kitapta yer verilen bilgilerden hareketle yaptığı çıkarımlara dayalı olarak bazı ilave bilgilere yer vermiştir. Bu kapsamda başvurucu tarafından yapılan haber ve yorumlarda -müştekiyi tarif edecek şekilde- kitaptaki bilgilere ilave olarak kitapta adı geçen kişinin soyadı, ikamet ettiği kamu lojmanı ve resmî olarak ifa ettiği kamu görevine dair bilgiler yer almıştır. Anılan haber ve yorumlarda, kitapta adı geçen kişinin müşteki olduğu varsayımından hareketle müştekinin hâlen görevde olmasının anlaşılamaz bir durum olduğu belirtilmiş; konu ile ilgili olarak adli ve idari makamlara gerekli soruşturmaların yapılması yönünde çağrıda bulunulmuştur.

66. İlk derece mahkemesi ise başvurucu tarafından yapılan haber ve yorumların müştekinin toplum içindeki itibarı ve diğer fertler nazarında saygınlığını zedelediğini, hakaret suçunu oluşturduğunu belirterek başvurucunun adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

67. İlk derece mahkemesi konuyla ilgili kararında müştekinin FETÖ/PDY ile ilgisi konusunda bir mahkeme kararı olmadığına işaret etmiş ve bir mahkeme kararı olmaksızın müştekiyle ilgili iddiaların yayımlanmasının kişilik haklarının ihlalini oluşturacağını ifade etmiştir.

68. Anayasa Mahkemesi, Orhan Pala kararında gazetecilerden bir beyanın doğruluğunu kanıtlamakla yükümlü savcı gibi hareket etmelerini beklemenin aşırı bir ispat külfeti getireceğini ve böyle bir mükellefiyetin onların sanık veya davalı olarak yargılandıkları davalarda hakkaniyete uygun düşmeyen sonuçlara ulaşılmasına neden olabileceğini ifade etmiştir (Orhan Pala, § 51).

69.Mevcut başvuruda ise ilk derece mahkemesi, başvuruya konu yazılarda müşteki aleyhine herhangi bir yargı kararının ortaya konulmamasını adli para cezasının gerekçesi yapmıştır. Başka bir deyişle mahkeme, aleyhe yargı kararı olmadan bir kimse hakkında iddialar içeren bir yayın yapılamayacağına karar vermiştir. Basın alanında haberlerin yapılmasında ve kanaatlerin açıklanmasında bu düzeyde bir kesinlik sınırının kabul edilmesinin ifade ve basın özgürlüklerinin tümüyle ortadan kaldırılması sonucunu doğuracağı açıktır (Benzer değerlendirmeler için bkz. Ali Kıdık, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 73).

70. Anayasa Mahkemesi, müştekiyi FETÖ/PDY ile ilişkili gösteren haber ve yorumlardaki iddiaların ciddi iddialar olduğunu gözönünde bulundurmaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, haber ve yorumların ilk kez başvurucu tarafından ortaya atılan iddialar içermediğini; ilk derece mahkemesince de kabul edildiği üzere daha ziyade önceden yayımlanan bir başka kitapta yer alan iddiaların geliştirilerek ve anılan kitaba referans yapılarak yayılmasından ibaret olduğunu dikkate almaktadır.

71. İlk derece mahkemesi başvuruya konu haber ve yorumlarda, eski bir istihbaratçının kitabı dışında bir dayanağın belirtilmediğini ifade etmiştir. Basın mensubu olan başvurucunun üst düzey bir kamu görevlisi olan müştekinin itibarına zarar verme ihtimalini barındıran "İN" adlı kitaptaki bilgilerin yayılmasına katkıda bulunduğu gerekçesiyle yaptırıma maruz bırakılması çok ciddi gerekçeler olmadığı sürece kabul edilemez. Bir başka ifadeyle -tek başına- daha önce kamuya açık bir başka kaynakta yayımlanmış olan bilgilerin yayılmasına katkıda bulunmuş olma mahkûmiyet için yeterli gerekçe oluşturamaz. Öte yandan müştekinin başvurucunun iddialarına kaynaklık eden "İN" adlı kitaptaki iddialara karşı herhangi bir hukuk yoluna başvurduğuna dair bir bilgi de bulunmamaktadır.

72. İlk derece mahkemesi mahkûmiyet kararında başvurucunun kitaptaki bilgileri değiştirerek haber yaptığı ve bilginin elde edilme yönteminin kabul edilemez olduğu yönünde bir değerlendirmede de bulunmamıştır. Belirtilmelidir ki başvuruya konu haber ve yorumlar bireylerin subjektif değerlendirmelerinden bağımsız olarak ifade özgürlüğünün korumasındadır.

73. Haberin yapıldığı dönemde FETÖ/PDY ve bu örgütün kamu kurumlarındaki örgütlenmesine ilişkin iddialar kamuoyunda yaygın bir biçimde tartışılmaktadır. Bu kapsamda anılan örgütün Batman'daki örgütlenmesine dair iddiaların Batman'da yerel gazetecilik yapan başvurucunun ilgi alanında olduğuna ve bu konuda kamunun bilgilendirilme hakkının da bulunduğunda kuşku yoktur. Bir haber veya yazının kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu haber veya makalenin yayımlanmasına o kadar çok boyun eğmesi gerekir (İlhan Cihaner (2), § 74; Kadir Sağdıç, § 67).

74. İlk derece mahkemesi konuyla ilgili yargılama sürecinde başvurucunun müştekiye

yönelik iddialarının gerçekliğini araştırmak için Batman İl Emniyet Müdürlüğüne müştekinin TEM şube ile bağlantısı olup olmadığını, ilgili kamu kurumuna ise Müştekinin personel alım sürecindeki yetkisini ve etkinliğini sormuştur. Batman İl Emniyet Müdürlüğü müştekinin TEM şube ile hiçbir bağlantısının olmadığı, ilgili kamu kurumu ise müştekinin belli dönemlerde personel alımında görevli kurullarda görev yaptığı yönünde cevap vermiştir.

75. İlk derece mahkemesi ilgili idari makamlardan gelen cevapları başvurucu aleyhine değerlendirerek başvurucunun mahkûmiyet kararına ilişkin gerekçesinde kullanmıştır. Bununla birlikte bir başka kamu kurumunda üst düzey kamu görevlisi olan başvurucunun Emniyet Müdürlüğü ile birim yöneticiliği düzeyinde resmî bir görev ilişkisi içinde bulunmasının her hâlükârda imkânsız olduğu açıktır. Öte yandan müştekinin görev yaptığı ilgili kamu kurumu da başvurucunun iddialarını doğrular nitelikte müştekinin personel alım sürecinde belli ölçüde etkili olduğunu gösteren bir cevap vermiştir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi, ilgili kamu otoritelerinin cevaplarının nasıl başvurucu aleyhine değerlendirildiğine bir anlam verememektedir.

76. Sonuç olarak başvurunun bütün koşulları gözönünde tutulduğunda şikâyet edilen adli para cezası kararı ile Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde koruma altında olan ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği sonucuna varılmıştır. Başvurucu hakkında verilen adli para cezası kararı için derece mahkemelerince gösterilen gerekçeler ilgili ve yeterli kabul edilemez. Bu nedenle başvuru konusu adli para cezası kararı şeklindeki müdahale müştekinin itibarının korunması için demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale değildir.

77. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ve Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

78. 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.”

79. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında, Anayasa Mahkemesince bir temel hakkın ihlal edildiği sonucuna varıldığında ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir (detaylı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan, [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 57-60).

80. Başvurucu, ihlalin tespiti ile birlikte yeniden yargılama yapılmasını istemiş ve 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

81. Anayasa Mahkemesi başvurucuya yönelik adli para cezası şeklindeki müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşulunu sağlamadığından

başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

82. Bu durumda ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Batman 4. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

83. Başvurucuya ifade ve basın özgürlüklerinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında net 3.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

84. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile Anayasa'nın 28. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan basın özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman 4. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2015/527, K.2015/848) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 226,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,10 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 10/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜLTAN KIŞANAK

B. No: 2017/22108 | Karar tarihi: 10.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/22108

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLTAN KIŞANAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/22108)

Karar Tarihi: 10/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Gültan KIŞANAK

Vekili : Av. Mehdi ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlere ilişkin olması ve tutukluluk nedeniyle belediye başkanlığı görevinin yerine getirilememesi nedenleriyle de ifade özgürlüğü ile siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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:

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), §§ 21-30).

B. Hendek Olayları

8. 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 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 yaklaşık 200 güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca patlayıcı ve bomba imha edilmiştir (Gülser Yıldırım (2), §§ 28-30).

C. Başvurucunun Tutuklanmasına İlişkin Süreç

9. Başvurucu 22/7/2007 tarihinde Diyarbakır'dan, 12/6/2011 tarihinde Siirt'den bağımsız olarak [Daha sonra sırasıyla Demokratik Toplum Partisine (DTP), Barış ve Demokrasi Partisine (BDP) katılmıştır.] milletvekili seçilmiştir. Başvurucu 1/2/2010 tarihinde BDP'nin eş genel başkanlığına, 30/3/2014 tarihinde yapılan yerel seçimlerde ise Diyarbakır Büyükşehir Belediyesi başkanlığına seçilmiştir.

10. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu hakkında PKK/KCK ile bağlantılı olarak soruşturma başlatılmıştır.

11. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı ayrıca anılan soruşturma kapsamında 25/10/2016 tarihinde, başvurucunun konutunda ve aracında terör örgütüyle bağını ortaya çıkaracak deliller ile suç konusu olabilecek diğer eşyalara el konulması ve başvurucunun yakalanması amacıyla arama yapılmasına karar verilmesini talep etmiş ve bu talep, Diyarbakır 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından aynı tarihte kabul edilmiştir.

12. Başvurucu 25/10/2016 tarihinde, Diyarbakır Havalimanı'nda yakalanmıştır.

Başvurucunun konutunda yapılan aramada ise SUR RAPOR 2016 ibareli bir kitap ve kitabın içindeki aynı başlıklı 1 adet CD ele geçirilmiştir.

13. Kolluk görevlileri tarafından yapılan incelemede CD'de "Türkçe ve İngilizce hazırlanmış belgelerin ve Belediye'ye ait armaların kullanıldığı, sivil toplum kuruluşları ile yabancı kuruluşlara cevap niteliği taşıyan yazılar bulunduğu, bu belgelerde kentin yıkılmasında devletin yasal silahlı unsurları olan asker, polis, jandarma gibi kurumların suçlandığı, terör örgütünün meşrulaştırıldığı, YDG-H ve PKK militanlarının muhalif güçler olarak belirtildiği ve ülkede yaşanan terör olaylarında sorumlunun devlet olarak gösterildiği"şeklinde bulgular tespit edilmiştir.

14. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca, başvurucu hakkında daha önce yürütülen çok sayıda soruşturma dosyasının eylem bütünlüğü açısından -2015/45832 sayılı soruşturma dosyasında- birleştirilmesine karar verilmiştir. Böylece başvurucu hakkında farklı tarihlerde başlatılan soruşturmaların dosyalarında suça konu edilen fiillerin birlikte değerlendirilmesi söz konusu olmuştur.

15. Başvurucu 30/10/2016 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilmiş ve burada verdiği ifadesinde "... Demokratik toplum kongresinin hiçbir aşamasında eş başkan ya da yönetici olarak bulunmadım. DTK'nın [Demokratik Toplum Kongresi] bir sivil toplum platformu olduğunu düşünüyorum. Dosya arasında da mevcut olduğu üzere zaman zaman DTK'nın bulunduğu binaya gittiğim doğrudur. Ancak binada bulunuyor olmam toplantılara katılıp yönetimde aktif olarak rol aldığım anlamına gelmez. Katıldığım toplantıların tamamı basın toplantıları ve basın açıklamalarıdır. Bu açıklamalar adı üzerinde basına açık olduğu için tüm Türkiye'nin bu toplantılardan ve basın açıklamalarından haberi vardır. Zaman zaman canlı yayınlar yapılmıştır. Çoğu ajansın katıldığını da hatırlıyorum. Bahsi geçen basın açıklamaları olay tarihinde görev yaptığım Barış ve Demokrasi Partisi'nin hem tüzüğü ile hem hedefleriyle gayet uyumludur. Katıldığım basın açıklamaları tamamen partimin faaliyetleri ile alakalıdır. Zira o tarihlerde partimin eş genel başkanıydım. 31/8/2011, 3/9/2011, 14/3/2012, 23/3/2012, 1/7/2012, 9/7/2012, 10/11/2012, 20/4/2013 tarihlerinde DTK'nın bulunduğu binaya gidip gitmediğimi hatırlamıyorum. Hatırlamam da mümkün değildir. Az önce bahsettiğim gibi katılmış isem de basın açıklaması yapmak üzere gitmişimdir.

...

14/3/2012 tarihinde DTK binasında bulunup bulunmadığımı hatırlamıyorum. O tarihte nevruzla alakalı bir açıklama yapmış olabilirim. Bu açıklamayı BDP eş başkanı olarak yaptım. Benimle beraber aynı basın toplantısında başka şahıslarda konuşma yaptılar. Ben sadece partimle alakalı hususları dile getirdim. Her ne kadar yaptığım söylenen konuşmada DTK ile irtibatım olabileceğine ilişkin bir beyan bulunsa da genel bir açıklama yaptığım için yanlış anlaşıldığını düşünüyorum. Benim DTK ile bir bağlantım yoktur.

1/7/2012 tarihinde DTK binasında bulunmuş olabilirim. Bulunmuş isem basın açıklaması yapmışımdır. Açıklamada Abdullah Öcalan'ın muhataplık sürecine vurgu yapmış olabilirim. Burada kastettiğim şey çatışmaların sona erdiği barış sürecidir. Bu açıklama devletin Abdullah Öcalan'ı muhatap olarak kabul edip İmralı'da devlet görevlileriyle bizzat görüşmeler yaptığı süreçte söylenmiştir.

16/9/2012 tarihinde DTK binasında bulunmuş olabilirim. Bulunmuş isem basın açıklaması yapmışımdır. Ben bahsi geçen tarihte kesinlikle DTK eş başkanlığı yapmadım. Dolayısıyla

böyle bir söz sarf etmedim. Suçlamayı kabul etmiyorum.

20/4/2013 tarihinde mensubu olduğum parti binasında bulunmuş olabilirim. Partide bulunduğum esnada yaptığım tüm açıklamalar yada konuştuğum herşey parti örgütlenmesiyle alakalıdır. Başka hiçbir amacım olamaz. Konuşma içeriğinde geçen 'okulları boşaltabildik mi' cümlesini hatırlamıyorum, böyle bir cümle kurmuş olamam. O tarihlerde mecliste kurulan anayasa uzlaşma komisyonuna parti olarak ana dilde eğitimin kamusal bir hak olduğunu düşündüğüm için teklifte bulunmuştum. Basın açıklamasının devamında DTK dan bahsetmiş olabilirim. Burada kastettiğim şey DTK nın eylemleri yada çağrıları değil muhatap alınmasıdır. Açıklamanın devamında bahsettiğim devrim demokrasi devrimidir. Bu çağrımdan yasa dışı bir yorum çıkarılamaz.

31/8/2011 tarihli konuşmada geçen şahıs ben değilim. Benim hiçbir ortamda 'Kalkınma meclisi' şeklinde bir cümlem olmamıştır.

23/7/2012 tarihinde 'kcdnavend@gmail.com' isimli mail adresinin mahkeme kararlarıyla incelendiğini şuan duydum. DTK nın kendi çalışması olabilir. Kimlerin delege olacağına kendisi karar vermiş yada ön görmüş olabilir. Benim o tarihlerde milletvekili olmam DTK nın doğal delegesi yada üyesi olduğum anlamına gelmez.

3/9/2011 tarihinde adımın geçtiği bir konuşma yapılmış olabilir ancak DTK ile olan ilişkim sadece parti düzeyindedir. Herhangi bir aktif görev almadım.

12/12/2012 tarihinde yapılan konuşmadan haberim yok. Ben kesinlikle meclise gönderildiği iddia edilen anayasa komisyonunun hazırlık sürecinde DTK'dan görüş alınmasını önermedim.

18/2/2012tarihli görüşmeden haberim yok. Birçok kişinin isminin geçtiğini görüyorum. DTK nın yapacağı bir konferansla alakalı katılımcı listesinden bahsedildiğini düşünüyorum.

29/6/2012 tarihinde M.B. isimli şahsın yaptığı konuşmadan haberdar değilim. Bana böyle bir teklifte bulunan olmadı.

14/7/2011 tarihinde demokratik özerkliğin ilanı ile ilgili basın açıklaması yapılmış olabilir. Bu ilandan sonra demokratik toplum kongresinin basın açıklamasına katılıp katılmadığımı hatırlamıyorum. Katılmış isem debir partinin eş başkanı olarak katılmışımdır.

2011 yılından 2016 yılının bu zamanına kadar çeşitli tarihlerde yasalar çerçevesinde yapılan etkinliklere partim adına yada farklı STK ların daveti üzerine katılmış olabilirim. Katıldığım etkinliklerde yasa dışı pankart taşınmış, slogan atılmış olabilir. Benim bu eylemlere hiçbir alakam yoktur. Şehrin belediye başkanı olduğum için vefat eden insanların cenaze merasimlerinde bulunmam ailelerinin acısını paylaşmak içindir. İnsani bir görev olarak düşünüyorum. Orada yapılan eylemlerden ben sorumlu tutulamam.

8/3/2014 tarihli konuşma metnini hatırlıyorum. 'Kürdistan'ın dört parçası' ndan kastettiğim yer Türkiye'nin, Suriye'nin, Irak'ın ve İran'ın bir kısmıdır. Bu bölümler kürt kökenli insanların yoğunluklu olarak yaşadığı yerdir. 'Serhıldanlarla korkumuzdan kurtulduk' şeklindeki sözümü tam olarak hatırlamıyorum ancak Serhıldan kelime anlamı itibariyle itiraz etmek, haksızlıklara karşı durmak anlamındadır. Konuşma yaptığım gün dünya kadınlar günü olduğu için kadınların erkek egemen sisteme itirazını düşünerek bu kelimeyi kullandım. Kadınların eşit ve özgür yurttaş olarak iradeli bir birey olarak toplumda kabul edilmeleri ikincil sınıf pozisyondan kurtulmaları için en çok gerekli olan şey kadınların kendilerine yapılan haksızlığı kabul etmemeleri ve itiraz etmeleridir. Konuşmanın

devamında öz yönetimden bahsetmiş olabilirim. Kastettiğim şey yerel yönetimlerin güçlendirilmesidir. Türkiye Belediyeler Birliğinin misyonu da yerel yönetimlerin güçlendirilmesidir.

5/10/2015 tarihinde bir açılışa gitmiş olabilirim. Eğitim destek evleri bildiğim kadarıyla sosyal sorumluluk projesidir. Ben eğitim destek evlerinin hangi amaçla kurulduğu konusunda bilgi sahibi değilim. Konuşmanın başına DTK yı da teşekkür ettiğim kurumların arasında sayıyor olmam bu evlerin DTK ya bağlı olduğunu yada benim irtibatım olduğu anlamını doğurmaz. Anadilde eğitim konusunda parti faaliyetleri çerçevesinde yasal tüm taleplerimizi yapıyoruz. Kamusal bir hak olduğunu düşünüyoruz.

Diyarbakır Büyükşehir Belediyesi adına tescilli araçların cenaze işlemlerinde kullanılması gayet doğaldır. Yasal zorunluluktur. Araç cenaze için ayarlandıktan sonra hangi güzergahta seyredeceği yada aracın etrafında hangi şahısların olacağı belediyeyi ilgilendirmez. Cenaze nakil işlemlerinin propagandaya dönüşmesi konusunda belediyenin sorumluluğu yoktur. Bu husus cenaze sahipleriyle alakalıdır.

25/10/2016 tarihinde evimde ve görev yaptığım Diyarbakır Büyükşehir Belediyesinde yapılan aramalarda ele geçirilen bazı materyallere el konulmuştur. Materyallerin suç unsuru taşıdığını düşünmüyorum. 2 üniversite mezunu, 12 yıl aktif gazetecilik ve 2 dönem milletvekilliği yapmış bir şahıs olarak arşivimin bulunması gayet doğaldır.

Www. facebook.com/kisanakgultan/ isimli hesap her ne kadar benim adına gözükse de parti eş başkanlığı yaptığım dönemden açılmış kurumsal bir hesaptır. Bu hesabı bizzat ben kullanmıyorum. Açıldığı tarihlerde partinin basın bürosu yönetiyordu. Şu anda ise belediyenin basın bürosu yönetmektedir ancak tam olarak kimin yönettiğini bilmiyorum.

Uzun yıllardır aktif siyasetin içerisindeyim. 2 dönem milletvekilliği yaptım, bir süredir de belediye başkanı olarak görev yapıyorum. Görev aldığım tüm kurumlarda savunduğum değerler üzerinden siyaset geliştirdim. İnsan hakları ve demokrasi bağlamında elimden geldiğince mücadele ettim. Kürt sorununun barışçıl yollarla çözümü için halen fırsat olduğunu düşünüyorum. Bu sorunun çözümü için ülkenin kendi kendine yeteceği kanaatindeyim. Türkiye demokratik bir hukuk devleti olmak durumundadır. Bu ülkede bütün siyasi partiler anayasa ve yasalar çerçevesinde kurulur, faaliyet yürütür. Benim mensubu olduğum Barış ve Demokrasi Partisi de yasalar çerçevesinde kurulmuş açık şeffaf demokratik mücadele yürüten bir partidir. Bütün çalışmaları kamuoyuna açıktır. Demokratik siyaset ve siyasi partiler bir ülkede demokrasinin en vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi partileri işlevsiz kılmak suç örgütü gibi göstermek demokrasiyi sakatlar. Bu nedenle yaptığım çalışmaların, yürüttüğüm faaliyetlerin demokratik siyaset kapsamında yürütüldüğünü biliyorum. Bunların kriminalize edilmesini suçmuş gibi gösterilmesini doğru bulmuyorum. Demokratik siyasetin alanını daraltmak işlevsiz kılmak ülkede demokrasi sorunu ve kaos ortamı yaratır. Yine yerel yönetimler kamu yönetiminin ayrılmaz bir parçasıdır. Anayasada da açıkça kamu yönetimi merkezi ve yerel idareler eliyle yürütülür diye net olarak yazılmaktadır. Yerel yönetim çalışmalarının doğrudan halka en hızlı, en etkin hizmet üretme mekanizmaları olarak kabul edilmesi ve güçlendirilmesi gerekir. Artık çağımızda yerel yönetimlerin özelliği en temel hukuk kuralı haline gelmiştir. Türkiye'de Avrupa yerel özerklik şartına imza atan ülkelerden biridir. Bu şartın gereklerinin yerine getirilmesi ve yerel yönetimlerin güçlendirilmesi Türkiye'de hem demokrasinin çıtasını yükseltecek hemde sorunlarımızın çözümüne katkı sunacaktır. Bu nedenle Türkiye'nin Büyükşehir Belediyelerinden biri de Diyarbakır Büyükşehir Belediyesidir ve 1 milyon 600

bin insana hizmet üreten bir kamu kurumudur. Ben de bu kamu kurumuna belediye başkanı olarak halkın oylarıyla seçilerek göreve getirildim. Demokrasilerde esas olan seçimlerde demokratik bir ortamda demokratik bir yarış içerisinde herkesin inandığı siyasi programıyla ve hizmet programıyla halkın karşısına çıkmasıdır. Tercihte bulunacak olan halktır. Bunun dışındaki müdahaleler yerel yönetimi kesintiye uğratacak tutum ve davranışlar hem vatandaşın mağdur olmasına hemde demokrasinin sakatlanmasına neden olacaktır. Bu nedenle bir an önce serbest bırakılmamı ve halka hizmet edebilmek için halkın bana verdiği bu görevi ifa edebilmem için görevimin başında olmamın temin edilmesini istiyorum" şeklinde beyanda bulunmuştur. Başvurucunun müdafilerinin ise tutuklama koşullarının bulunmaması nedeniyle müvekkillerinin serbest bırakılmasını talep ettikleri görülmüştür.

16. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 30/10/2016 tarihinde "üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi" gerekçesiyle başvurucuyu silahlı terör örgütü yönetme suçundan tutuklanması istemiyle Diyarbakır 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

17. Başvurucu, Hâkimlikteki ifadesinde Savcılık aşamasında verdiği ifadesini tekrar ettiğini belirtmiş ve devamında "...Uzunca yıllardır, demokratik yollarla siyaset yapmaktayım. Milletvekili yapmışım, Belediye Başkanlığı görevini ifa ettim. Bir dönem bir partinin grup başkan vekili ve eş başkanlığını yaptım. Bütün çalışmalarım, bütün faaliyetlerim yasaların güvencesi altındadır. Parti programımızda olan ve politikalar doğrultusunda seçimlere katıldık, halka parti programımızı anlattık, bunun doğrultusunda oy istedik, faaliyetlerimin tamamının yasal olduğunu ve siyasi parti faaliyeti ve demokratik bir hak olduğunu dile getirmek istiyorum. Bunlar dışında herhangi bir yasa dışı faaliyetim mümkün değildir, yaptığım çalışmaların tamamı siyasi ve demokratik bir faaliyettir. Düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamındadır. Muhalif bir partinin milletvekilliğini dahi yaptım. Sert eleştirilerim olmuştur ancak bunlar demokrasi sınırları içerisinde yapılmıştır. Muhalefet demokrasinin gereğidir. Kürt sorunu bu Ülkenin kanayan bir yarasıdır. Bu sorunu çözebilmek için çeşitli çalışmalarım olmuştur, ben bunun altını bir kez daha çözmek istiyorum. Ayrıca yerel yönetimlerin demokrasiler için ne kadar kıymetli olduğunusizde takdir edersiniz yerel yönetimler demokrasinin vazgeçilmez parçaları olarak siyasi hayatın vazgeçilmezidir. Yerel yönetimler anayasamızda güvence altına alınmıştır, çok açık net vurgulanmasa da yerel yönetimlerin seçilmişler eliyle yürütüldüğü vurgulanmaktadır. Bu kentte belediye başkanlığı seçimine aday oldum ve bu konuda bir kampanyam oldu, programımı halka izah ettim, nasıl bir programım olduğunu anlatmaya çalıştım, onlarca mitingler yaptım, ve çeşitli şekillerde kamuoyuna duyurmaya çalıştım. Bunun sonucunda Diyarbakır halkı beni seçti ve yüksek bir oy alarak belediye başkanı seçildim. Başkan olduktan sonra yaptığım hizmetlerin tamamı demokratik çerçevede yaptığım çalışmalar, seçim aşamasında halka vaat ettiğim çalışmalarımı yerine getirdim. Şiddetle, terörle anılmam hem kendime hem bulunduğum görev ve makamlara hakaret olarak kabul ediyorum. Böyle bir girişimim asla olmamıştır. Dosya kapsamında da bana sorulan soruların neredeyse tamamı yaptığım basın açıklamaları, miting çalışmaları veya yaptığım siyasi katılımlara ilgili idi.

...Evimde yapılan aramada sadece kitapların bir kısmının alındığı ve basın yayınlarının alındığı söylendi, bunların suç unsuru olduğunu düşünmüyorum. İki üniversite okunmuş, bu Ülkede en kıymetli ve aydın bir insanım, uzun yıllar siyaset ile uğraştım, gazetecilik yaptım, yazan çizen bir insanım. Evimde 3 bine yakın kitap var, benim evimde her türlü kitap var, kitapların suç sayılmasını ben uygun görmüyorum. Bunun dışında evimde başka bir şey

bulunduğuna dair bir ithamda bulunulmadı. Bulunan silahın benim odamla ilgisi yoktur. Oda numarası verilmiştir, o silahın kime ait olduğunu veya kimin kullandığını bilmiyorum. Belediyede 2500civarında kişi çalışmaktadır. Kaç odası olduğunu dahi bilmiyorum. Benim kullandığım odada ve odanın bulunduğu katta herhangi bir şey bulunmamış ve bu konuda suç isnat edilmemiştir.

...Bir belediye başkanının cenazeye katılan araçlara müsaade etmemesi söz konusu olamaz. Cenazelerin naklini ve defnini ilgili yasal mevzuatta belediyelerin asli görevleri arasında sayılmıştır. Belediyeler bir cenazeyi yerde bırakamaz. Yapılan otopsiden sonra belediyeye ait cenaze aracı taşınır ve cenaze yakınları cenazenin nereye defin edileceğine dair yönlendirme yaparlar. Bu organizasyonlar belediyeye ait değildir, sadece belediye araçları cenazeyi alıp mezarlığa götürürler, herhangi bir flama veya başkaca şeylerin kullanması belediyenin sorumluluğuna girmez, bunu belediye olarak bizim engelleme imkanımız yoktur, bunu ancak kolluk veya diğer Devletin kurumları cenaze sahipleri ile görüşüp engelleyebilirler. Belediye olarak yaptığımız tek şey cenaze naklidir, bu da belediyenin asli görevleri arasındadır.

...Cenazelerin birçoğuna katıldığım iddiasını kabul etmiyorum. Son iki yılda kente ne kadar çok cenaze geldiğini sizde biliyorsunuz, benim bu cenazelere katıldığım ithamı doğru değildir. Belki kişisel olarak tanıdığım ya da aile dostu olduğumuz veya belediye olarak aileyi ziyaretimiz olmuş olabilir, bunlarda insani bir şeydir, halktan oy istemek için bunlar yapılabilir ve bu belediye başkanlığının görevleri arasındadır. Cenazelerin tamamına katıldığım ithamını kabul etmiyorum, bu söz konusu olamaz dedi.

...Belediyeye ait mezarlıkların terör örgütü mezarlığı olarak kullanılmasına kişisel olarak izin vermem söz konusu değildir. Belediyeye ait mezarlıkta özel bir bölüm yoktur, nereye defin yapılacağı ailelerin isteği üzerine tespit edilir. Mezarlıklar aile bölümü mezarlığı var, veya tek tek defin edildikleri yerler var. Ailelerin isteği üzerine belediyeler istekleriyerine getirir. Belediyenin bir bölüm tahsis etmesi söz konusu olamaz. Yine varsa bazı ibareler, herkes kendi mezarlığını yapar, o mezar sahibi aileleri bağlar, belediye sadece defin işlemini yapar, mezarlığın bakımı veya onarımı ailelere bırakılır dedi.Ayrıca bu durum yıllardır geleneksel olarak aileler kendileri cenazelerin hangi kısma defin edileceğini tercih ederler, defin işlemleri bu şekilde gerçekleşir, hukuki mevzuatta bu şekildedir dedi.

...DTK'da benim aktif bir görevim ve sorumluluğum söz konusu değildir. Orasını ben de kamu oyundanherkesin bildiği gibi biliyorum. Orası sivil toplum örgütlerinin zaman zaman bir araya geldiği platform şeklindedir, bunun dışında DTK ile ilgili sorumlu ben değilim, orada herhangi bir görevim ve yetkim olmadığı için sorulan sorulara cevap verecek durumum yoktur dedi.Yapılan teknik takiplerde bahse konu kongre merkezine benim girdiğim Savcı Beyin söylediğine göre 8 tespit mevcuttur, bu 8 defalık tespit 3 sene içerisinde yapılan tespitlerdir. Bu yere girmemin sebebi de mekanda bulunan salonu yapacağımız duyuru ve basın açıklamasıyla ilgili kullanmak amaçlıdır. Basın açıklamaları da onlarca gazeteci ve kameranın önünde siyasi çalışmalarımız ve görüşmelerimizle alakalı vermiş olduğumuz beyanlardır. Bunun haricinde benim DTK ile kurumsal bir görevim ve sorumluluğum bulunmamaktadır dedi.

...Katıldığım yürüyüş, gösteri, miting ve basın açıklamalarının vs gibi programların herhangi bir illegal örgüt ile bir bağı asla yoktur. Bu programların büyük çoğunluğu siyasi parti mensubu bulunduğum hatta eş başkanı olduğum partinin programlar ve faaliyetlerdir. Bunlar yasal ve demokratik ve gösteri yürüyüş hakkını kulanmak kapsamındadır. Ben de

milletvekili olarak partimin eş genel başkanı olarak bu toplantı ve etkinliklere tabiki iştirak ettim. Ama ben bunları herhangi bir illegal örgüt veya yasalara aykırı olduğunu düşünmüyorum, bunlar örgütlerle bağlantılı değildir, demokratik ve yasal protestolardır. Gösteri hakkının Anayasal bir hak olduğunun, aykırı görüşleri dile getirmenin ifade özgürlüğü olduğunu ve bunların da demokrasinin bir güvencesi olduğunu düşünüyorum. Bunlar olmaksızın demokrasiden söz etmek mümkün değildir.

...Kürdistan'ın kurulmasına dair bir cümlem yoktur, fakat Kürdistan kelimesini açıklamalarımda zaman zaman kullandım, bunu herkes kullanır, bu coğrafive tarihi bir tanımdır. Osmanlı belgelerinde kayıtları var, devlet sistemi içerisinde tanımı olan bir tanımlamadır. Bu suç teşkil eden bir kelime değildir, fakat ben kürdistanın kurulmasına dair bir konuşma yaptığımı hatırlamıyorum, böyle bir konuşmam olmadı dedi. Coğrafi tanım içerisinde Türkiye'deki bazı alanları kapsamıyor, mezopotamyayı kapsamaktadır. 'Amed kürdistanın başkentidir' gibi bir cümlem olmamıştır, ancak şu kasıtla söylemiş olabilirim, tarihsel olarak diyarbakır osmanlı döneminde musula kadar uzanan eyaletin merkezidir. Iraktaki kürdistan bölgessell yönetiminde yaşayan ve diğer coğrafyalarda yaşayan insanlar için merkezi bir yerdir, bu manada kullanılmış cümleler olabilir ancak resmi bir tanımını yapmam mümkün değildir. Sokağa çıkma yasaklarının bir an önce kaldırılmasını ve mağdur olan vatandaşlarımızın ihtiyaçlarını karşılaması, çatışmaların durması ve ölümlerin durmasına dair açıklamalarım olmuştur, keşke çatışmalar olmasaydı, keşke hiç bu kadar insan evini barkını terk etmek zorunda kalmasaydı, ölümler olmasaydı. Kişiler yaralanmasaydı, göçler meydana gelmeseydi, ben sorumlu bir insan olarak bu Ülkeninkentinde yaşanan sorunların, çatışmaların son bulması için çeşitli açıklamalar yaptım, kentin mülki amirleri ile Vali ile görüşmeler yaptım, bu da kamu görevinin bir parçasıdır. Surda yaşayan 55.000 insana karşı sorumluluğum var, bunların yaşam haklarını, çocuklarının okula gitme sorumluluğunu düşünmek ve tasasını çekmek zorundayım. Yaptığım açıklamalar bu çerçevededir.

...Sayın Öcalan ile ilgili kısma gelirsek, bununla ilgili ifadelerim doğrudur, zaman zaman bu tür ifadelerde bulunmuşluğum vardır. Benim kendi tanımlamam değil, Devlet ve Hükümet'de sayın Öcalan ilebazı görüşmeler yapmıştır, kendisi bu konuda etki yapabilecek ve rol oynayacak bir pozisyondadır.

...Benimgüvenlik görevlileriyle yaşanançatışmalardahayatını kaybedenler için bunlar bizim şehitlerimiz, kahramanlarımız gibi onları unutmayacağız, hatıralarını yaşatacağız gibi sözlerim olmamıştır, sanırım dosya kapsamında sözü edilen bir konuşma var. 12 eylül darbesi dönemine ait Diyarbakır ceza evinde işkence ile katledilen ve henüz suçlu olup olmadıkları yönünde bir belirginlik olmayan kişilere yönelik yaptığım açıklamalar olabilir. Ağır işkencelere maruz kalmış bir insan olarak 12 eylül askeri darbenin yıl dönümünde onu kınayan ve bu konuda açıklamalar yaparım. Meclise bu konuda önergeler verdim, Diyarbakır ceza evinde yaşanan gerçeklerle yüzleşilmesini dile getirdim. Beyanlarım bunlarla ilgilidir, bunun dışında başkaca bir beyanım olmamıştır.

...Terör örgütünü simgeleyen bir şeylerin belediye de kullanılması söz konusu değildir. Vefat eden kişi belediyemizin meclis üyesi T.T.dir. Aynı zamanda belediye meclisinde başkanlık divanı için yapılan seçimde ikinci başkan vekili olarak seçilmiştir. Ben yani başkan olmadığı zaman birinci başkan vekili vekalet eder, o da olmayınca ikinci başkan vekili vekalet eder. Bu arkadaşımız vefat edince üzüüntüsünü paylaşmak için rutin olarak belediye meclis toplantısının bir kısmında, birkaç cümle ile ben kendi görüşllerimi söyledim, meclis üyesi birkaç arkadaşımızda buna dair bir konuşma yaptılar. Bir anma programı söz konusu

değildir. Bir belediye meclisi, kendi üyesi vefat etmişse onunla ilgiili bir başsağlığı ve acıyı paylaşan bir tutum alması gerekir, bu meclisin sorumluluğu gereğidir. Bu kişi bizim meclis üyemizdi, bu kişinin suçlu olup olmadığınıda bilmiyoruz, zan altındaydı, ancak henüz yargılanması yapılmamıştı, şüpheli pozisyonundaydı, kendisine terörist muamelesi yapılmasını da vicdani bulmuyorum dedi.

Şunu eklemek istiyorum, gerçekten demokratik siyasetin önemine inanmamız gerekiyor, bir ülkeyi kaostan, karmaşadanhukuk normlarından uzaklaşmadan kurtarmamız gerekir. Adalet mekanizmasının demokratik siyaset hakkını güvence altına alınacak biçimde hareket etmesi gerektiğini düşünüyorum. Yerel yönetimler demokrasinin temel taşıdır, yerel ve yerinden yönetim en etkili kamu hizmeti mekanizmasıdır. Yerel yönetimlerin mutlaka güçlendirilmesi ve demokratik işleyişinin hakim kılınması, seçimlerde halkın seçtiğine değer verilmesi ve seçimle gelenin seçimle gitmesi ilkesinin esas alınması gerektiğini vurgulamak istiyorum. Nihayetinde halk iyiyi kötüyü idrak edebilecekdurumdadır, seçimle gelen seçimle gitmelidir. Seçimle geleni başka bir yolla görevinden men etmek, oy veren insanların ve seçmenlerin seçme hakkına yapılmış bir müdahaledir. Anayasamız bunu güvence altına almıştır. Herkesin sınıfı, cinsiyeti, sosyal mensubiyeti, ekonomik durumu ne olursa olsun, kimliği ne olursa olsun herkesin oyu eşittir ve değerlidir. Bunlara değer verilmesi gerektiğini düşünüyorum. Önemli bir görevi ifa ediyorum, 1.600.000 nüfusu olan bir şehirde önemli bir görev ifa ediyorum. Bir an önce bu hukuksuzluğa bir son verilerek görevime dönmek istiyorum dedi.Hayatım boyunca hiçbir mahkemeden veya yargılanmaktan kaçmadım, ne zaman çağrıldım ise ifade vermeye gittim, şimdiye kadar onlarca soruşturma yürütülmüş ve ne zaman çağrılmışsa ifadeye gitmişim, adalet mekanizmasının işlemesinden yanayım. Bu nedenle tutuklama tedbirini hak ettiğimi düşünmüyorum. Bu zamana kadarher çağrıldığında ve ihtiyacım olduğunda adalet mercilerine gitmişim." şeklinde beyanda bulunmuştur.Başvurucunun müdafileri de tutuklama nedenlerinin bulunmadığını belirterekmüvekkillerinin serbest bırakılmasını talep etmiştir.

18. Diyarbakır 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 30/10/2016 tarihli kararı ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"[Başvurucunun] üzerine atılı silahlı terör örgütü yönetme suçu işlediğine dair suç şüphesi ile tutuklanması için Hakimliğimize gönderilmiş ise de dosya tetkikindeHakimliğimizin kanaati üzerine suçun terör örgütü yönetmek olmayacağı, terör örgütüne üyelik unsurlarının oluşacağı yönünde şüphe oluşmakla şüphelinin terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine yönelik kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren dosyadaki şüpheliye ait yerlerde yapılan aramada ele geçen argümanlar, (... adresinde ele geçen dökümanlar ve bu dökümanlara ilişkin Emniyetçe hazırlanmış olan değerlendirme raporu, Elazığ caddesi üzerinde bulunan Belediye hizmet binası adresinde ele geçen dökümanlar ve bu dökümanlara ilişkin Emniyetçe hazırlanmış olan değerlendirme raporu) şüphelinin terör örgütü çağrısı üzerine terör örgütü faaliyetleri ve fikirlerini savunmak amacı ile düzenlenen ve Devletin ve güvenlik güçlerinin kamu güvenliğini sağlamaya yönelik çalışmalarını engellemek amaçlı düzenlenen bir çok program, gösteri, miting, basın açıklaması (24/11/2013, 15-16/01/2012, 13/01/2011, 24/03/2011, 21/10/2012, 30/10/2012, 02/11/2012, 03/11/2012, 08/03/2014, 21/03/2014, 15/02/2015, 11/07/2015, 20/07/2015, 13/08/2015, 11/09/2015, 10/09/2015, 03/10/2015, 04/10/2015, 05/10/2015, 12/11/2015, 20/11/2015, 25/11/2015, 10/12/2015, 06/02/2016, 08/03/2016, 21/03/2016, 16/04/2016, 02/07/2016, 11/05/2016, 30/06/2016, 03/07/2016, 15/08/2016,) ayrıca yine terör örgütünün faaliyetlerini

meşru göstermek için örgütün Devletin yasal silahlı unsurlarıyla çatışırken etkisiz hale getirilmiş mensuplarının cenaze törenlerine katıldığı, terör örgütü ele başısı Abdullah Öcalan'ın bizzat talimatı ile kurulan DTK'nın faaliyetlerine yoğun bir şekilde katıldığı, bazılarında konuşmalar yaptığı, bu DTK'nın terör örgütünün en önemli üst organı kabul gördüğü, ayrıca tüm alanlara yayılma amacı güden örgüt yapılanmasının çatı yapısı olduğu ve yasama organı olduğu yönünde tespitlerin bulunması, yapmış olduğu ve katılmış olduğu birçok programlarda terör örgütü ele başı olduğu herkesçe bilinen ve sabit olan Abdullah Öcalan hakkında saygın ifadeler kullandığı, kürt halkının lideri olarak gösterdiği, (kürt halk önderi sayın öcalan siz merak etmeyin biz herşeyi hal ederiz, kürt halk önderi sayın öcalan'ı biz kürdistanda siyasi irade olarak kabul ediyoruz, ... gibi ifadeler kullandığı,) birçok programda Öcalan'a özgürlüğü vurgulayan çalışmalar ve konuşmalar yaptığı, konuşmalarının bazı kısımlarında bölücülük anlamında kürdistan tabirlerini sıkça kullandığı, (kürt sorunu, kürdistan sorunu bir devrim sorunudur, halk olarak kürt sorununu radikal biçimde çözmek konusunda kararlıyız. Biz kürt halkı olarak özgürlüğe ihtiyacımız var, kürt halkı olarak kendi dilimizle, kendi kimliğimizle ama vatanımızda özgürce yaşamaya ihtiyacımız var. Kürdistanın dört bir parçasından gelenler evinize hoşgeldiniz, hepiniz kürdistanın başkentine hoşgeldiğiniz, Amed'e hoşgeldiniz, ... gibi ifadeler kullandığı,) yine konuşmalarının birçoğunda terör örgütü üyelerinden hayatını kaybedenlerden şehitler diye bahsettiği, (şehit kadın yoldaşlarımızdan L.K., B., Z. yoldaşlarımızdan her birini saygı ve şükranla yad ediyorum, S., L., F. ve tüm kadın yoldaşlarımız dört parça kürdistanda halkımızın özgürlüğü için mücadele eden, hepsi kürdistan şehitleridirler, hepsini zaferle anıyorum, kürt halkının direnişine selam olsun,) ayrıca belediyenin imkanlarını kullanarak Devletin silahlı yasal unsurlarıyla çatışırken etkisiz hale getirilen teröristlerin cenazelerinin kaldırılması sırasında bilinçli olarak terör propagandası yapılmasına göz yumulduğu, Devletin resmi araçlarına terör örgütünü simgeleyen sözde bayrak, flama ve renklerin asıldığı, etkisiz hale getirilen terör unsurlarının resimlerinin asıldığı, ayrıca belediyeye ait mezarlık olarak tahsis edilen Diyarbakır Bağlar ilçesi, Yeniköy mahallesi Orhan Doğan cad., 1056 sk. ve Karanfil altı caddeleri ile çevrilmiş olan Hassi mezarlığın ana giriş kapısı olan Orhan Doğan caddesindeki kapıdan girildiğinde yolun solunda sol tarafta ayrılmış olan köşe alanı örgüt mezarlığı ve şehitliği haline getirttiği, söz konusu yerde bulunan mezarlarının hepsinin nizami bir şekilde yaptırıldığı, hepsinin birebir aynı olduğu, mezar taşlarının aynı olduğu, renklerinin dahi aynı olduğu, bu nedenle şüphelinin savunmasında cenaze sahipleri kendileri yaptırır savunması var olan gerçekle uyuşmadığı, bu hususunda Diyarbakır TEM Şube Müdürlüğü tarafından tespit edildiği, tespit tutanağının dosyanın içinde bulunduğu, ayrıca terör örgütü üyesi olduğu için gözaltına alınan ve gözaltında yapılan bir saldırı neticesinde hayatını kaybeden kişi için mecliste anma yapıldığı bu anma sırasında bu kişinin örgüt üyesi olduğunu anımsatan renk ve işaretlerin kullanıldığı, konuyla ilgili ulusal ve yerel basında belediye meclisinde terörist anıldığı şeklinde haberlerin çıktığı, belediyede yapılan aramalarda terör örgütünün Diyarbakır başta Sur ilçesi olmak üzere çeşitli yerlerinde yapılan Devletin bölünmez bütünlüğüne karşı silahlı ve bombalı eylemlerini meşrulaştırıcı örgütün ideolojisinin savunulduğu,propaganda ve örgüte alan kazandırmaya yönelik basılmış eser olan ve üzerinde 5 TL ibaresi bulunan para karşılığı satılarak örgüte destek sağlandığına yönelik kolluğun değerlendirmesi bulunan derginin yakalanmış olması, yineşüphelinin ikametinde yapılan aramada SUR2016RAPOR ibaresinin üzerinde yazılı olduğu cd bulunduğu, bu cd'nin içerisinde Türkçe ve İngilizce olarak hazırlanmış belgelerin bulunduğu, belediyeye ait armaların kullanıldığı, sivil toplum kuruluşları ile yabancı kuruluşlara cevap niteliği taşıyan yazıların bulunduğu, bu belgelerde kentin yıkılmasında Devletin yasal silahlı unsurları olan, Polis, Asker, Jandarma gibi kurumların suçlandığı, terör

örgütünün meşrulaştırıldığı, YDG-H ve PKK militanların muhalif güçler olarak belirtildiği, ve ülkede yaşanan terör olaylarında sorumlunun Devlet olarak gösterildiği, dosya içerisinde bulunan delillerin sıklığı, yapılan fiillerin ve eylemlerin tarihsel yakınlığı, yapılan eylemlerin ve fiillerin ve ele geçen diğer suç unsurlarının eylemsel bütünlüğü, fikirsel parallelliği ve ilkesel ve amaçsal doğrultusu birlikte düşünüldüğünde şüphelinin suçu işlediğine dair Yargıtay kriterleri ve içtihatları doğrultusunda kuvvetli suç şüphesi oluştuğugöz önünde bulundurularak suçu işlermiş olduğu hususundasomut delile dayalıkuvvetli şüphe oluşturması nedeniyle ve yargılama sonucunda suçlu bulunması halinde alacağı ceza miktarı göz önünde bulundurularakAvrupa İnsan Hakları sözleşmesinin 5. Maddesinde öngörülen geçerli şüphe sebeplerinin, 1982 anayasasınn 19. Maddesinde belirtilen kuvvetli belirtinin ve CMK'nın 100/1 maddesinde öngörülen kuvvetli suç şüphesini gösterir somut delillerin mevcut olduğu müsnet suçun CMK'nın 100/3-a maddesinde sayılan katolog suçlardan olması,müsnet suç için kanunda öngörülen cezanın alt ve üst sınırı,verilmesi beklenen cezaya göre tutuklama tedbirinin ölçülü olması bu nedenlerle adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından şüphelinin CMK'nun 100 maddesi gereğince tutuklanmasına ... [karar verildi.]"

19. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 11/11/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, terör örgütü propagandası yapma (41 kez),kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama suçlarından cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

20. İddianamede, başvurucunun PKK/KCK terör örgütünün tabana yayılması için oluşturulduğu iddia edilen Demokratik Toplum Kongresinin (DTK) kuruluş sürecinde görev aldığı, ayrıca DTK tarafından organize edilen birçok etkinliğe katıldığı, bu etkinliklerde konuşmalar yaptığı ve bu konuşmalarda PKK/KCK silahlı terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür. Ayrıca başvurucunun çeşitli tarihlerde PKK/KCK silahlı terör örgütünün propagandasını yaptığı, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet ettiği ileri sürülmüştür.

21. İddianamede suça konu edilen bu konuşmalardan ve eylemlerden bazıları özetle şöyledir:

- 21/10/2012 tarihinde BDP Bağlar ilçe binası önünden E tipi Ceza İnfaz Kurumuna kadar "Abdullah Öcalan'a uygulanan tecrit ve ceza evlerinde başlatılan açlık grevleri" ile ilgili yürüyüş planlanması akabinde 20/10/2012 tarihinde eylem ve etkinlikler Valilik makamınca yasaklanmış olmasına karşın "Bıji serok apo, kürdistan faşizme mezar olacak." şeklinde slogan atıldığı ve "Susmak ölümlere ortak olmaktır ölümlere göz yummayacağız." şeklinde pankart asıldığı, başvurucunun bahsi geçen eyleme katılarak terör örgütünün cebir şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek şekilde terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

- PKK/KCK silahlı terör örgütü adına yayın yapan www.fıratnews.bz isimli sitenin 14-15/10/2012 tarihli yayınlarında “PKK ve PJAK lı mahkumlar tarafından PKK/KCK terör örgütü elebaşısı Abdullah Öcalan’ın sağlık, güvenlik ve özgürlük koşullarının yaratılması ve üzerinde uygulanan sözde tecride son verilmesi ve kürtler üzerindeki baskıların sonlandırılması amacıyla 12/09/2012 günü itibariyle süresiz dönüşümsüz açlık grevine başlanılmıştır.” şeklinde haberlere yer verildiği,30/10/2012 tarihinde örgüte ait internet sitelerinde yapılan çağrılar üzerine Valiliğin yasaklama kararına rağmen Dicle Yas Evinden

Ceza İnfaz Kurumuna yürüyen şahıslara dağılmaları konusunda birçok kez çağrı yapıldığı, buna karşın şahısların yol ve caddelerde bulunan kamu güçlerine ve kamu mallarına yönelik taşlı, molotoflu ve havai fişekli saldırılarda bulunduğu, aralarında başvurucunun da olduğu grubun yapılan tüm çağrılara rağmen ısrarla dağılmadığı tespit edilmiştir.

- 2/11/2012 tarihinde, Diyarbakır'da kaldırım üzerinde Abdullah Öcalan'a özgürlük ve bunun için yapılan açlık grevlerine destek amacıyla basın açıklaması ile oturma eyleminin yapıldığı, "Susmak ölüme ortak olmaktır, ölümlere göz yummayacağız, direne direne kazanacağız, baskılar bizi yıldıramaz, devrimci tutsaklar onurumuzdur, yaşasın zindanların direnişi, yaşasın başkan Apo." şeklinde sloganların atıldığı ve yine benzer mahiyette pankartların taşındığı, başvurucunun bahsi geçen eyleme katılarak terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek şekilde terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

- Başvurucunun www.facebook.com/kisanakgultan/ adresli Facebook hesabında 7/6/2014 tarihli bir paylaşımın yer aldığı, üç şahsın bulunduğu video paylaşımının üzerinde “Lice’de, Karakol kalekol ve askeri operasyonlara karşı direnişte olan halka gerçek mermiler ile müdahalede bulunan askerler 2 yurttaşımızı katletti.” şeklinde bir yazının yer aldığı, başvurucunun bahsi geçen fotoğrafı ve yazıyı profilinde paylaştığı, bu paylaşımın yaklaşık 13.000 kişi tarafından beğenildiği ve 13.922 kez paylaşıldığı, yürütülen operasyonlarda sivil insanların kasti olarak öldürüldüğü şeklinde yapılan yorumla birlikte operasyonlara gayrimeşru özellik verilmeye çalışıldığı, örgüt mensuplarının gerçekleştirdikleri eylemleri meşrulaştırdığı ve bu şekilde başvurucunun terör örgütünün cebir şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek şekilde terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

- Başvurucuya ait www.facebook.com/kisanakgultan/ adresine ait Facebook hesabında 8/6/2014 tarihli bir paylaşımın yer aldığı, bir şahsa ait cenaze merasimi fotoğrafının üzerinde “B.nin cenazesi Yeniköy mezarlığına doğru yola çıkarıldı, Lice de askerler tarafından vurularak katledilen 26 yaşındaki R.B. nin cenazesi yüzlerce kişi tarafından...” şeklinde bir yazının yer aldığı, başvurucunun bahsi geçen fotoğrafı ve yazıyı profilinde paylaştığı, bu paylaşımın yaklaşık 13.000 kişi tarafından beğenildiği ve 1.043 kez paylaşıldığı, "Askerler tarafından vurularak katledildi." şeklindeki beyanın terörle mücadelede görev alan kolluk kuvvetlerinin eylemlerini gayrimeşru gösterdiği, bununla birlikte örgüt mensuplarının eylemlerini meşrulaştırdığı ve bu şekilde başvurucunun terör örgütünün cebir şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek şekilde terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

- Başvurucunun www.facebook.com/kısanakgultan/ adresli Facebook hesabında 7/12/2014 tarihli bir paylaşımın yer aldığı, “Gülizar ana halkın anası olmayı haketti.” şeklindeki yazının altında başvurucunun başka bir şahsın resmi ile çekilmiş fotoğrafının yer aldığı, resimdeki kişinin PKK’nın kurucularından A.H.K.nın annesi G.K. olduğu, fotoğraf ve üzerinde yapılan yorum ile başvurucunun terör örgütünün cebir şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek şekilde terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

- 21/3/2015 günü Diyarbakır'da düzenlenen nevruz etkinliğinde başvurucunun “Kürdistanın başkentine hoşgeldiniz, Önder aponun nevruzunu kutluyorum.” şeklinde sözler sarf ettiği, bu sözlerin terör örgütünün cebir şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek şekilde terör örgütünün propagandası sonucunu doğurduğu ileri sürülmüştür.

- Başvurucunun www.facebook.com/kisanakgultan/ adresli Facebook hesabında 22/03/2015

tarihli bir paylaşımın yer aldığı “İzmir newruzu-22/03/2015-Gündoğdu meydanı” olarak belirtilen paylaşımın başında “Rahşanın yaktığı meşale İzmir gündoğdu meydanında yakılıyor mazlum doğan diyarbakır zindanında bedenini ateşe verdiği için bugün izmirde newruz kutlanıyor emeğimiz direnişimiz boşa gitmedi.” şeklinde bir yazının yer aldığı, PKK terör örgütünün kurucularından M.D.nin gerçekeştirildiği eylemin övüldüğü ve meşru gösterildiği, böylece başvurucunun terör örgütünün cebir şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek şekilde terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

- 29/6/2015 tarihinde PKK/KCK terör örgütünün Suriye kanadı olan YPG/YPJ ile DAEŞ terör örgütü mensupları arasında çıkan çatışma sonucu öldürülen örgüt üyesi cenazesinin Diyarbakır'daki defni esnasında “Şehitler ölmez yaşasın kobani direnişi” örgüt propagandası niteliğini haiz sözler sarf edildiği ve terör örgütünü simgeleyen bayrağın taşındığı, başvurucunun bahsi geçen eyleme katılarak terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek şekilde terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

- 19/8/2015 günü Sur ilçesinde gözaltıları protesto amaçlı Diyarbakır'da yapılan açıklamada başvurucunun “Buna tüm Türkiye sessiz kalırsa bugün Sur’da olan bugün Silvan’da olan bugün Lice’de yaşananlar yarın Türkiye’nin batısında da yaşanacak, Devlet gelir benim belediye başkanımı gözaltına alırsa bende özerklik ilan ederim tabiki” şeklinde örgüt propagandası taşıyan ve bu kapsamda terör örgütünün cebir şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek sözler sarfettiği ileri sürülmüştür.

- 10/9/2015 tarihinde Diyarbakır'da, Cizre ilçesinde PKK/KCK terör örgütüne yönelik devam eden operasyonları protesto etmek amacıyla gerçekleştirilen eylemde ıslık çalma, düdük çalma fiillerinin dışında terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek tarzda “Cizre halkı yalnız değildir, direnişiniz direnişimizdir.” şeklinde pankart asıldığı, başvurucunun da bahsi geçen eyleme katıldığı tespit edilmiştir.

- 4/10/2015 tarihinde vefat eden iki şahsın cenaze işlemleri sırasında 5/10/2015 tarihinde yapılan eylemde “Şehitler ölmez... Ey şehit kanın yerde kalmayacak... Canımızla kanımızla seninleyiz ey başkan... Başkansız yaşam olmaz... PKK intikam” şeklinde sloganların atıldığı ve “Özgürlüğün geldiği gün ölmek yasak Ş. Rezzan.” şeklinde pankart taşındığı, başvurucunun da bahsi geçen eyleme katıldığı tespit edilmiştir.

- 12/11/2015 tarihinde Diyarbakır'da, Silvan ilçesinde gerçekleştirilen operasyonları protesto amaçlı yapılan yürüyüş ve basın açıklamasında “Devrim Çarkı” isimli marşın söylendiği, Abdullah Öcalan’a ait pankartların ve yine “Sokaklardayız. direniyoruz. yasa tanımıyoruz. YDK” ibarelerinini bulunduğu flamaların taşındığı, başvurucunun bahsi geçen eyleme katılarak terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek şekilde terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

- 20/11/2015 tarihinde Diyarbakır'da, Nusaybin'de PKK/KCK terör örgütüne yönelik yürütülen operasyonlar sırasında öldürülen örgüt üyesi S.Y. isimli şahsı anmak için düzenlenen gösteride başvurucunun “Öz savunma haktır... Özyönetimin inşaasına direnen yaşamını yitiren kadınların mücadelesini yükseltmek için yürüyoruz.” ibareleri bulunan bildiri dağıttığı ve bu kapsamda terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek şekilde terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüşür.

- 6/2/2016 tarihinde PKK kadın kollarının düzenlediği organizasyonlarda, PKK/KCK terör örgütüne yönelik Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde yapılan operasyonları protesto etmek için tertip edilen barış nöbeti sırasında “Kürdistanda yaşayan YPG ye bin selam.. Yaşasın Sur direnişi.. Yaşasın YPG direnişi.. Sabah akşam farketmez YPJ affetmez.. Katil devlet kürdistandan defol.. Katil devlet hesap verecek.” şeklinde sloganların atıldığı ve başvurucunun burada yaptığı basın açıklamasında “Sur da direnen halkımız adına.. bu vahşete bu savaşa.. eminimki annesinin karnında katledilen bebeği 3 aylık anayı biliyorsunuz.. şu savaşı şu vahşeti ölümü durdurmamız lazım.” şeklinde sözler sarf ettiği ve böylece terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek şekilde terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

- 8/3/2016 günü Diyarbakır'da 8 Mart Dünya Emekçi Kadınlar günü açık hava toplantısında başvurucunun yaptığı basın açıklamasında “Yüreğimizin bir parçası Sur’da bir parçası Cizre’de bir parçası Nusaybin’de.. Ne yazık ki kadınların bu sesine savaşla tankla topla ölümle yanıt verdiler.” şeklinde sözler sarf ettiği ve böylece terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek şekilde terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

- 21/3/2016 tarihinde gerçekleştirilen nevruz mitinginde Abdullah Öcalan'a ait resimlerin ve terör örgütünü simgeleyen bez parçalarının belirli aralıklarla gösterildiği, hendek kazan ve barikat kuran,silahlı örgüt mensuplarının gösterildiği, terör örgütü propagandası niteliğini haiz pankartların açıldığı ve sözlerin sarf edildiği, başvurucunun burada yaptığı konuşmada “Selam olsun direnenlere selam olsun Sur’a Selam olsun Nusaybin’e.. tutsaklara karşı onurlu bir mücadeleye.” şeklinde sözler sarf ettiği ve bu kapsamda terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek şekilde terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

22. Savcılık, başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin hukuki değerlendirmelerini ortaya koymuştur. Bu değerlendirmelerden bazıları özetle şöyledir:

"...

Şüphelinin PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün 5. Genel Kurulunun sonuç bildirisinde ilan edilen KCK terör örgütü yapılanmasının amacı doğrultusunda tabana yayılma faaliyeti olarakve ileride kurulacak sözde özerk kürdistan’ın bir nevi ulusal kurucu meclisi olarak kabul gören DTK’nın içerisinde yönetici olarak aktif bir şekilde faaliyet gösterdiği hususunda kuvvetli şüpheye ulaşıldığı anlaşılmıştır.

...

Çeşitli tarihlerde PKK/KCK silahlı terör örgütünün propagandasını yaptığı ve 2911 sayılı yasaya muhalefet ettiği ...

Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanı olan şüpheli[nin] terör örgütü propagandasına dönüşen bu eyleme bizzat katılarak konuşma yaptığı ve bu kapsamda terör örgütünün cebir şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek şekilde terör örgütünün propagandasını yaptığı,

...Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanı olan şüphelinin böyle bir etkinliğe katılmakla terör örgütünün cebir şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek şekilde terör örgütünün propagandasını yaptığı tespit edilmiştir.

...

Şüphelinin 21/10/2012 tarihinden 15/08/2016 tarihine kadar gerçekleştirmiş olduğu terör örgütünün propagandası niteliğindeki eylemleri açısından 5237 sayılı TCK nın 43. maddesinde belirtilen 'Bir suç işleme kararının icrası kapsamında' hükmünün uygulanamayacağı, yaklaşık 4 yıllık bir zaman zarfında farklı farklı olaylar kapsamında bahsi geçen eylemlerin gerçekleştirildiği, her ne kadar mağduru belli olmayan suçlar açısından da bu hükmün uygulanacağı belirtilmiş ise de birbirinden bağımsız niteliğe haiz propaganda suçu açısından tek bir cezaya hükmedilmesinin kabul edilemeyeceğikanaatine varılmıştır.

...

Son dönemde Sur ve Cizre ilçelerinde PKK/KCK bölücü terör örgütü tarafından sözde özerk bölge oluşturma amacıyla yoğun şekilde gerçekleştirilen hendek kazma, bomba tuzaklama, güvenlik güçlerine yönelik silahlı ve roketli saldırıların sahiplenildiği ve bu saldırıların direniş/mücadele olarak nitelendirildiği, saldırılara yönelik gerçekleştirilen operasyonların toplu katliam ve abluka olarak, etkisiz hale getirilen silahlı bölücü terör örgütü mensuplarının şehit olarak dile getirildiği, bu şekilde bölücü terör örgütüne açıkça destek verildiği ve örgüt mensuplarının, barikat ve hendeklerin açıkça sahiplenildiği gibi bölücü terör örgütüne yönelik güvenlik güçlerince gerçekleştirilen operasyonlarla ilgili olumsuz bir algı da oluşturulmaya çalışıldığı, silahlı örgüt mensuplarının masum gösterilmeye çalışıldığı,bölücü terör örgütünün çıkarları doğrultusunda ülkemizin bölünmez bütünlüğü aleyhine açıklamalar yapıldığı, KCK örgütlenmesinin sözde kürdistan devleti kurma amacının bir ayağı olan öz yönetim ilanlarının meşru gösterilmeye çalışıldığı, böylelikle KCK örgütlenmesine ve teröristbaşı Abdullah Öcalan'a bağlılığın gösterildiği, şüphelinin yukarıda açıklanan ve özellikle örgütün direkt ve internet siteleri vasıtasıyla yapmış olduğu çağrılara uyarak, yasadışı toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katıldığı, burada bölücü terör örgütünün propagandasını yaptığı ... kanaatine varılmıştır."

23. Başvurucu hakkındaki dava Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesine tevzi edilmiş,28/11/2016 tarihinde iddianamenin kabulüne karar verilmiş ve E.2016/3 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. 2/12/2106 tarihinde yapılan tensip incelemesi sonucunda başvurucunun tutukluluğunun devamına ve duruşmanın 25/1/2017 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir. Tutukluğun devamına ilişkin kararın gerekçesi şu şekildedir:

"...üzerlerine atılı eylem nedeniyle kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, sanıkların savunmalarının alınmamış olması ve dolayısıyla kanıtların henüz tamamen toplanmamış olması, sanıkların tutuklulukta geçirdikleri süre, atılı eylemin CMK'nun 100/3. maddesindeki sayılan suçlardan olması, eylemlerin sabit olması halinde kanunda öngörülen cezanın alt ve üst sınırı dikkate alındığında adli kontrol tedbirlerinin bu aşamada yetersiz kalacağı ...[anlaşılmıştır.]"

24. Mahkeme 20/12/2016 tarihinde ise kamu güvenliği gerekçesiyle davanın nakli için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvuruda bulunmuştur.

25. Bakanlığın davanın nakli talebini inceleyen Yargıtay 5. Ceza Dairesi 19/1/2017 tarihinde yargılamanın "esas yetkili mahkemesinde yapılması durumunda kamu güvenliği yönünden açık ve yakın tehlikenin söz konusu olabileceği" gerekçesiyle davanın Malatya Ağır Ceza Mahkemesinde görülmesine karar vermiştir.

26. Anılan karar uyarınca Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi 3/2/2017 tarihinde söz konusu dava dosyasını Malatya Nöbetçi Ağır Ceza Mahkemesine göndermiş, tevzi işlemi sonrasında dava dosyasının Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/145 sırasına kaydı yapılmıştır.

27. Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesi 22/2/2017 tarihinde tensip incelemesiyle birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Kararın gerekçesi şu şekildedir:

"...işlemiş oldu[ğu] iddia edilen suçların vasıf ve mahiyeti, CMK'nın 100/3. maddesi uyarınca katalog suçlardan oluşu, tutuklu sanığın cezalandırılması istenen yasa maddesinde ön görülen özgürlüğü bağlayıcı cezanın üst sınırı, tutuklulukta geçirilen süre, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren dosyada mevcut Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğünce düzenlenen fezleke içerikleri, gizli tanık Bahar'ın beyanları, ... tarihli teknik araçlarla izleme ve dinleme ve çözüm tutanakları, dosya kapsamındaki tüm görüntü inceleme ve tespit tutanakları, Sabah gazetesinin "Gültan Kışanak Örgüt Denetlemesinde" başlıklı haberi ve bu habere istinaden Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatıldığına ilişkin 03/10/2011 tarihli tutanak, CMK'nın 100. maddesinde ön görülen tutuklama şartlarının halen devam ediyor olması ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı ...[anlaşılmıştır.]"

28. Mahkemece 22/3/2017 tarihinde yapılan incelemede başvurucunun tahliye talebinin reddi ile tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

29. Başvurucunun bu karara itirazı üzerine Malatya 2. Ağır Ceza Mahkemesince 29/3/2017 tarihinde " ... Sanığınüzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, sanığın iddianame konusu eylemi gerçekleştirmiş olabileceği yönünde somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesinin bulunması, kanundan kaynaklanan tutuklama sebeplerinin varlığı, sanığın tutuklulukta geçirdiği süre, yasada öngörülen cezanın alt ve üst sınırına göre tutukluluğun ölçülü bulunması, belirtilen sebeplerle sanık hakkında tutuklama şartlarının oluşup devam ettiği, sanık hakkında CMK 109. maddesinde belirtilen adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı" gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmiştir.

30. Anılan karar 6/4/2017 tarihinde başvurucu tarafından öğrenilmiştir.

31. Başvurucu 5/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

32. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir ve başvurucunun tutukluluk durumu devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

33. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 64-89.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 10/10/2018 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

35. Başvurucu; isnat edilen eylemlerin ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyette bulunma hakkı kapsamında olduğu gerekçeleriyle tutuklanmasının hukuki olmadığını, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Başvurucuya göre soruşturmaya ve isnada konu suçların tamamı değişik tarihlerde milletvekili, bir siyasi parti eş genel başkanı ve belediye eş genel başkanı sıfatıyla katıldığı toplantı, miting, basın açıklaması ve konferanslar gibi etkinliklerde yaptığı konuşmalardır. Bu faaliyetler ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekirken suça konu

edilmiştir.

37. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesinin bulunmadığını iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca belediye eş genel başkanı olması nedeniyle adli kontrol hükümlerinin uygulanması yerine ölçülülük ilkesinin ihlal edilerek hakkında tutuklama kararı verildiğini belirtmiştir.

38. Sonuç olarak başvurucu, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tahliye talebinde bulunmuştur.

b. Değerlendirme

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

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

40. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci 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."

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

i. Genel İlkeler

42. Genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 110-124.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, PKK silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır (bkz. § 18, 33).

44. 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.

45. Başvurucunun tutuklanmasına karar veren Diyarbakır 1. Sulh Ceza Hâkimliği, başvurucunun konutunda ele geçirilen SUR RAPOR 2016 ibareli bir kitap ve kitabın içinde bulunan aynı başlıklı 1 adet CD içeriğine, başvurucunun PKK terör örgütünün çağrısı üzerine birçok program, gösteri ve mitinge katılmasına ve basın açıklamasında bulunmasına, örgüt mensuplarının cenaze törenlerine katılmasına, Belediyenin araçlarına terör örgütünü simgeleyen bayrak, flama ve renkler ile ölen örgüt mensuplarının resimlerinin asılmasına, Belediye Meclisi binasında ölen örgüt üyesi için anma yapılmasına,

bu anma sırasında onu anımsatan renk ve işaretlerin kullanılmasına ve DTK bünyesindeki faaliyetlerine değinerek PKK silahlı terör örgütünün üyesi olma suçu yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 18).

46. Kamuoyunda hendek olayları olarak bilinen terör olaylarının yaşandığı dönemde PKK; aralarında Sur, Cizre, Silvan, Lice ve Nusaybin'in de bulunduğu -Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerindeki- bazı yerleşim yerlerinde cadde ve sokaklara hendekler kazıp barikatlar kurmak, bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirmek suretiyle şehirlerin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet kurmaya çalışmıştır. Güvenlik görevlileri, bu hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması, böylelikle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmıştır. Bu kapsamda Sur, Cizre, Lice ve Nusaybin'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 (bkz. § 8).

47. Soruşturma mercilerinin yaptığı tespitlere göre başvurucu bu olayların yaşandığı dönemde Diyarbakır'da “Öz savunma haktır... Özyönetimin inşaasına direnen yaşamını yitiren kadınların mücadelesini yükseltmek için yürüyoruz.” ibareleri bulunan bildiri dağıtmış; yine Diyarbakır'da halka hitaben yaptığı basın açıklamalarında“Buna tüm Türkiye sessiz kalırsa bugün Sur’da olan bugün Silvan’da olan bugün Lice’de yaşananlar yarın Türkiye’nin batısında da yaşanacak, Devlet gelir benim belediye başkanımı gözaltına alırsa ben de özerklik ilan ederim tabiki” ; “Sur'da direnen halkımız adına ... bu vahşete bu savaşa ... şu savaşı şu vahşeti ölümü durdurmamız lazım”; "Yüreğimizin bir parçası Sur’da bir parçası Cizre’de bir parçası Nusaybin'de ... Ne yazık ki kadınların bu sesine savaşla tankla topla ölümle yanıt verdiler” ve “Selam olsun direnenlere selam olsun Sur’a Selam olsun Nusaybin’e ... tutsaklara karşı onurlu bir mücadeleye...” şeklinde ifadeler kullanmıştır.

48. Başvurucunun yaptığı konuşmalarda, PKK mensuplarının yaptığı eylemleri direniş ve savunma olarak, bu kişilerin öldürülmesini ise savaş ve vahşet olarak nitelendirerek PKK'nın silahlı mücadelesini övdüğü ve bunu meşrulaştıran sözler sarf ettiği soruşturma mercilerince belirtilmiştir(bkz. § 21). Anılan bu konuşmalar, hendek olaylarının yoğunlaştığı yerlerden birinde Diyarbakır'da yapılmıştır. Bu itibarla soruşturma mercilerinin başvurucunun siyasi konumunu, söz konusu konuşmaların yapıldığı dönemi ve yeri, konuşmaların içeriğini ve bağlamını birlikte dikkate alıp yukarıda yer verilen ifadeleri içeren konuşmaları terörle bağlantılı bir suç işlendiğine dair belirti olarak kabul etmelerinin temelsiz olduğu söylenemez.

49. Buna göre başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

50. 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.

51. Diyarbakır 1. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin olarak kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 18).

52. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sisteminde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tiplerindendir. 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 silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve Kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, § 161).

53. Sonuç olarak başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında açıklanan ve kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

54. Öte yandan başvurucu 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).

55. Başvurucunun tutuklanmasına konu suçların genel olarak 2011 yılı Ocak ayı ile 2016 yılı Ağustos ayı arasındaki eylemlere ilişkin olması, dolayısıyla iddia edilen suçların işlendiği tarihten uzunca bir süre sonra tutuklama tedbirine başvurulması nedeniyle somut olayda ayrıca soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak gerekli olup olmadığının da incelenmesi gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi benzer durumdaki (suç tarihi ile tutuklama tarihi arasında önemli zaman diliminin bulunduğu) bazı olaylara ilişkin başvurularda tutuklamanın gerekliliğine dair incelemede bulunmuştur(Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016§§ 139-141; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 228-232).

56. Başvurucu hakkındaki tutuklama kararında ve iddianamede beş yıllık süre içinde işlendiği ileri sürülen birçok eylem mevcuttur. Bu kapsamda çok sayıda soruşturma yürütüldüğü görülmektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi tarafından kuvvetli belirti olduğu kabul edilen eylemler genel olarak 2015 yılı sonu ve 2016 yılı başlarında işlenmiştir. Başvurucunun terörle bağlantılı olarak suç işlediğine yönelik kuvvetli belirti oluşturan fillerin gerçekleşme tarihinden kısa bir süre sonra başvurucu hakkındaki çok sayıda soruşturma dosyasının -eylemlerin birlikte değerlendirilmesi bakımından- birleştirildiği ve başvurucunun 2016 yılı Ekim ayında gözaltına alınıp tutuklandığı görülmektedir. Dolaysıyla somut olayda soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülü/gerekli olmadığını söylemek mümkün değildir.

57. Öte yandan terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 214; Devran Duran, § 64).

58. Ölçülülüğe ilişkin somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Diyarbakır 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını ve işin niteliğini de gözönünde tutarak tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez (Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Selahattin Demirtaş, § 176).

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. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

60. Başvurucu, matbu gerekçelerle tutukluluğunun devamına karar verildiğini ve siyasi faaliyetlerine katılma hakkı açısından tutukluluk hâlinin makul sürede sonlandırılmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

61. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

62. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

63. 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, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 60; Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, § 66).

64. 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).

65. 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).

66. 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).

67. 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).

68. 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).

69. 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).

70. 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).

71. Başlangıçtaki bir tutuklama için Anayasa ve kanunda öngörülen tutuklama nedenlerinin dayandığı tüm olguların somut olarak belirtilmesi -işin doğası gereği- her zaman mümkün olamasa da (bkz. 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).

72. 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).

73. 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).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

74. Başvurucu 25/10/2016 tarihinde gözaltına alınmış ve çıkarıldığı Diyarbakır 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 30/10/2016 tarihli kararıyla PKK silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan tutuklanmıştır. Başvurucu hakkındaki dava, Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesinde tutuklu olarak sürdürülmektedir. Başvurucu, gözaltına alındığı tarihten itibaren bir suç isnadına bağlı olarak tutulmaya devam etmektedir. Dolayısıyla gözaltına alınma tarihi ile inceleme tarihi olan 10/10/2018 tarihi arasında makul süre açısından dikkate alınması gereken tutukluluk süresi 1 yıl 11 ay 15 gündür.

75. Başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma eylemi nedeniyle bu suçtan tutuklandığı ve hakkında silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, terör örgütü propagandası yapma (41 kez), kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama suçlarından kamu davası açıldığı görülmektedir. Başvurucunun isnat edilen suç yönünden kuvvetli suç şüphesi altında olduğu Sulh Ceza Hâkimliği ve Diyarbakır 8. ve Malatya Ağır Ceza Mahkemeleri tarafından verilen tutukluluğa ilişkin kararlarda açıkça belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesince de başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelenirken suç işlediğine dair kuvvetli belirtilerin bulunduğu sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 43-66). 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.

76. Öte yandan Sulh Ceza Hâkimliğinin ve ağır ceza mahkemelerinin tutukluluğun devamı kararlarının gerekçelerinde yer alan tutuklama nedenlerine ve ölçülülüğe ilişkin açıklamalar incelendiğinde kaçma şüphesine, 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 ve adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağına dayanıldığı görülmektedir (bkz. §§ 18-23, 27, 29).

77. Başvurucuya isnat edilen suçlamaların niteliği, başvurucunun üyesi olduğu iddia edilen terör örgütünün niteliği, 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.

78. Diğer taraftan Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu hakkında çok sayıda soruşturma yürütülmüş ve iddianame, tutuklama 30/10/2016 tarihinden kısa bir süre sonra 11/11/2016 tarihinde hazırlanmıştır. Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesince, 28/11/2016 tarihinde tensip incelemesi yapılmış ve duruşma aşamasına geçilmiştir. Mahkemece 20/12/2016 tarihinde kamu güvenliği gerekçesiyle davanın nakli için Bakanlığa başvuruda bulunulmuştur. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 19/1/2017 tarihli kararıyla davanın Malatya Ağır Ceza Mahkemesinde görülmesine karar vermiştir.Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesince 22/2/2017 tarihinde tensip işlemi yapılmış ve ilk duruşmanın 21/4/2017 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir. Yargılama, Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesinde ve başvurucu tutuklu olarak devam etmektedir. Duruşmalarda taraf beyanlarının alınması, farklı mahkemede görülen irtibatlı dosyaların birleştirilmesi talebinde bulunulması ve bunların sonucunun beklenmesi,tanıkların dinlenmesi, konuşmaların kayda alındığı kayıtlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması gibi usule ilişkin işlemlerin yapıldığı görülmektedir. Buna ilişkin duruşmalar 20/6/2017, 15/8/2017, 15/9/2017, 3/11/2017, 8/1/2018, 2/3/2018, 27/4/2018 ve 13/7/2018 tarihlerinde yapılmıştır.

79. Bu kapsamda genel olarak soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin yürütülmesinde bir özensizlik gösterildiği tespit edilmemiştir.

80. 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 1 yıl 11ay 15 günlük tutukluluk süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

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

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

82. Başvurucu; soruşturmaya ve tutuklamaya konu suçların tamamının milletvekili,bir siyasi parti olan BDP eş genel başkanı ve belediye eş genel başkanı sıfatıyla değişik tarihlerde katıldığı miting, basın açıklaması ve konferanslar gibi etkinliklerde yaptığı konuşmalar olduğunu, tutuklanması nedeniyle Anayasa'nın 26. ve 27. maddeleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

83. Anayasa Mahkemesi tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya

tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte; sonrasında tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 92-100; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 111-117; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 157-164; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 191-203; Mehmet Haberal, §§ 105-116; Mustafa Ali Balbay, §§ 120-134; Kemal Aktaş ve Selma Irmak, §§ 61-75; Faysal Sarıyıldız, §§ 61-75; İbrahim Ayhan, §§ 60-74; Gülser Yıldırım, §§ 60-74).

84. 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. §§ 43-59). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun yalnızca ifade özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

85. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklanmasının ifade özgürlüğünün ihlal ettiği iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

86. Başvurucu, belediye başkanı olduğunu belirterek tutuklanması nedeniyle siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

87. Anayasa'nın 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."

88. Başvurucunun bu bölümdeki iddiasının Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

89. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

90. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

91. Belirtilen hükümler uyarınca bir anayasal hak ihlali iddiasının Anayasa Mahkemesinin

konu bakımından yetkisi dâhilinde olabilmesi için başvurucu tarafından dayanılan hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olması, Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında yer alması gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun esasının incelenmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18; Mehmet Haberal, § 106).

92. Anayasa'nın 67. maddesinde seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma hakkı güvence altına alınmıştır. Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı, demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul edilmelidir. Şüphesiz anılan haklar, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahiptir (Nejdet Atalay, B. No: 2014/184, 16/7/2014, § 59).

93. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir.

94. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesindeki serbest seçim hakkını yasama organının seçimi ya da bu organın iki meclisi varsa en azından bir meclisin seçimi ile sınırlı olarak değerlendirmektedir (Gorizdra/Moldova (k.k.), B. No: 53180/99, 2/7/2002, hukuk kısmı, § 2).

95. AİHM; serbest seçim hakkının kapsamını yasama yetkisine sahip olmayan yerel yönetimlerin seçimlerini içerecek kadar genişletmemiş ve yerel seçimlerin ulusal yasaları yerel düzeyde uygulayarak parlamentonun desteklenmesi işlevine sahip olduğunu belirtmiştir. AİHM ayrıca belediye seçimlerinin (Cherepkov/Rusya), bölgesel seçimlerin (Malarde/France (k.k.), B. No: 46813/99, 5/9/2000), il genel meclisi seçimlerinin (Vito Sante Santoro/Italy, B. No: 36681/97, 16/1/2003), belediye, ilçe ve bölge meclisi seçimlerinin (Mółka/Poland (k.k.), B. No: 56550/00, 11/4/2006) Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinde belirlenen serbest seçim hakkının kapsamında olmadığına karar vermiştir.

96. Somut olayda belediye başkanı olarak seçilen başvurucunun tutuklanması nedeniyle siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası, Sözleşme'nin uygulanmasına ilişkin AİHM içtihatları karşısında Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalmaktadır. Zira anılan iddianın temeli, yasama organına değil yerel yönetimlere ilişkindir (Nejdet Atalay, § 62; Nevzat Azak, B. No: 2014/973, 5/4/2017, § 35).

97. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğu nedeniyle siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının 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 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. Siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEBAHAT TUNCEL (3)

B. No: 2017/23601 | Karar tarihi: 10.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/23601

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEBAHAT TUNCEL BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2017/23601)

Karar Tarihi: 10/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Sebahat TUNCEL

Vekili : Av. Ramazan DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir siyasi partinin eş genel başkanı hakkında uygulanan yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyet kapsamındaki eylemlere ilişkin olması nedenleriyle ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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:

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 "Milli 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 hakimiyet 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 Hakkari, konuşma yaptığı Şırnak ve Diyarbakırillerinde) 6/9/2015 tarihinde Yüksekova'da askeri 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. Başvurucu 22/7/2007 tarihinde yapılan seçimlerde Demokratik Toplum Partisinden (DTP) ve 12/6/2011 tarihinde yapılan seçimlerde ise Barış ve Demokrasi Partisinden (BDP) İstanbul milletvekili seçilmiştir. Başvurucu daha sonra Demokratik Bölgeler Partisine (DBP) katılmış ve bu partinin eş genel başkanı olmuştur. Başvurucu tutuklandığı tarihte ve hâlen milletvekili değildir.

11. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) yürütülen soruşturma kapsamında Halkların Demokratik Partisi (HDP) Eş Genel Başkanı S.D. ve bazı milletvekilleri hakkında uygulanan gözaltı kararlarını protesto etmek için 4/11/2016 tarihinde Diyarbakır'da Adliye binası önünde toplanan kalabalığın içinde bulunan başvurucu, çıkan olaylar esnasında terör örgütü propagandası yapmak suçlamasıyla gözaltına alınmış ve hakkında soruşturma başlatılmıştır.

12. Başvurucunun iddiasına göre Başsavcılık, soruşturma dosyasına ilişkin olarak müdafiinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar vermiştir.

13. Başvurucunun savunması 6/11/2016 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından alınmıştır. Başvurucunun savcılıktaki ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. İfade tutanağında belirtildiğine göre başvurucuya ifade alma işlemi öncesinde isnat edilen suçlamalar açıklanmıştır.

14. Başvurucu, savunmasında özetle soruşturma konusu eylemlerin ifade ve düşünce özgürlüğü kapsamında yaptığı açıklamalar olduğunu belirterek suçlamaları kabul etmemiştir.

15. Başvurucunun müdafii ise özetle suçlama konusu yapılan ses kayıtlarının hukuka aykırı olarak elde edildiğini ve açıklamaların siyasi faaliyet kapsamında yapılan açıklamalar olduğunu belirterek başvurucunun serbest bırakılmasını talep etmiştir.

16. Başsavcılık 6/11/2016 tarihinde başvurucuyu "silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan tutuklanması istemiyle Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısının ilgili kısmı şöyledir:

"...

... şüpheli beyanı ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde;

1-PKK terör örgütü elebaşısı Abdullah Öcalan'ın 4 ayaklı paradigmasının ayaklarından 3. ayağını oluşturan DTK (Demokratik Toplum Kongresi): Silahlı Terör Örgütü PKK'nın üst çatı oluşumu olan KCK yapılanmasını düzenleyen, KCK sözleşmesinde de açıkça yer verildiği üzere KCK'nın temsil ve karar organıdır. Gizli tanık Bahar'ın 'Sebahat Tuncel DTK üyesidir, bir dönem Kandilde eğitim aldı, halen milletvekilidir' şeklindeki beyanı ve N.A. isimli şahsın '... demokratik özerkliğin ilan edildiği kongreye katılan şahıslardan ismen tanıdığım şahıslar şunlardır; ... Sebahat Tuncel BDP İstanbul Milletvekili ..' şeklindeki beyanı, 26/12/2015 tarihli Demokratik Toplum Kongresi olağanüstü genel kurulu toplantısında yapılan konuşması ile teknik araçlarla izleme ve dinleme çözüm tutanakları dikkate alındığında DTK çatısı altında demokratik özerkliği inşa etmek amacıyla örgütsel çalışmaların yürütüldüğü Diyarbakır Belediyesi Konuk Evi olarak adlandırılan yere birçok kez gelip gittiği ve burada yapılan toplantılara katıldığı,

2-Şüpheli şahsın farklı tarihlerdeki söylemleri, basın açıklamaları ve örgüte müzahir gösteri ve yürüyüşteki konuşmaları incelendiğinde, söylemlerinin demokratik hakların geliştirilmesine yönelik politik taleplerden ibaret olmadığı, söylemlerin sahibinin kendisi,

bölgede yaşayan vatandaşlarımız ya da bölgede siyaset yapan partiler değil, aksine terör örgütünün bizzat kendisi olduğu, zira; örgütün Birleşik Bağımsız Kürdistan kurma hedefine yönelik son dönemdeki stratejisinin temel dayanak noktasını bahse konu söylemlerin ve taleplerin teşkil ettiği anlaşılmakla,

Şüpheli şahsın PKK/KCK terör örgütünün propaganda faaliyetleri üzerinden ulaşmaya çalıştığı amaç doğrultusunda hareket ederek halk tabanında terör örgütüne desteği yükseltmek, terör örgütünün ve faaliyetlerinin sözde meşru olarak algılanmasını sağlamak maksadıyla örgütsel mahiyette açıklamalara ve paylaşımlara yer vererek terör örgütünün propagandasını yaptığı ve PKK/KCK terör örgütünün temsil ve karar organı olan Demokratik Toplum Kongresinde aktif bir şekilde yer aldığı değerlendirilmektedir.

... şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu anlaşılmakla;

Şüphelinin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti ile mevcut delil durumu dikkate alınarak 5271 sayılı CMK'nın 100. vd. maddeleri uyarınca ... [tutuklanmasına karar verilmesi talep olunur.]"

17. Anılan talep yazısı, sorgu işlemi öncesinde Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Bu sırada başvurucunun üç avukatı da hazır bulunmuştur. Başvurucunun Hâkimlikteki savunmasının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Türkiye'de siyasi bir darbe ile karşı karşıyayız, özellikle Türk siyasetçilerin sesi olan HDP['ye] yönelik darbe'yi kınadığımı beyan ederim,

Eş başkanlar ve milletvekillerinin tutuklanması bu darbenin en belirgin örneğidir, darbeye karşı direnmek darbeye karşı durmak her kesimin hakkıdır, bu darbe karşısında kaybeden HDP olmayacaktır, kaybeden Türkiye demokrasisi ve siyaseti olacaktır,Türkiye'de siyaset ne yazık ki yargı eli ile dizayn ediliyor, biz bir kez daha bununla karşı karşıya kaldık, bu gelenek devam etmektedir ... Bu gün DBP'ye yönelik tutum kati bir ispatıdır,karşınızda olmam hukuki değildir, Kürt halkının sesini kısma Kürt halkının nefesini kesme amaçlanmıştır, sonucu belli bir karardır, Ankara'da bu karar verilmiştir, bunun böyle olduğunun altını çizmek istiyorum, iki dönem milletvekilliği yaptım, yapmış olduğum bütün açıklamalar faaliyetler benim var oluş sebebimdir, bunların yargı konusu olması Türkiye demokrasi çerçevesinde vahim bir tablodur,özellikle Kürt sorununda bu bir çözüm değildir, ... bu bir hukuki dava değildir, siyasi bir davadır, bu nedenle mahkemenizden hiçbir kişisel ... talebim yoktur,

... Ben siyasetçi'yim Türkiye'de savaşın ortadan kaldırılması için bir takım çabalarım olmuştur, siyaseti kapattığınız andan itibaren savaş ortaya çıkmaktadır, buna ilişkin yaşam ölüyor, doğa ölüyor, biz bunların önüne geçmek için siyaset yapmaktayız."

18. Başvurucunun müdafileri, başvurucunun soruşturma konusu konuşmaları siyasi kimliği gereği yaptığını ve tamamen düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında kalan konuşmalar olduğunu ifade ederek yapılan işlemlerin hukuka uygun olmadığını belirtip başvurucunun serbest bırakılmasını talep etmişlerdir.

19. Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği 6/11/2016 tarihinde, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"...

Şüphelinin üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair kuvvetli suç varlığını gösterir somut delillerin (şüphelinin PKK/KCK terör örgütü kurucusu ve yöneticisi olmak suçundan hükümlü Abdullah Öcalan isimli şahsın terör örgütünün amaçları doğrultusunda faaliyet yürütmesi için kurulması talimatını verdiği, legal yapı altına örgütlenerek illegal faaliyet yürüten DTK isimli yapının toplantılarına katılması, bu yapıya üye olduğuna dair dosyada 1 adet gizli tanık, ve 1 adet şüpheli beyanının bulunması, DTK isimli yapının terör örgütünün talimatına istinaden kurulduğuna dair örgüt lideri Abdullah Öcalan'ın avukatları ile yapmış olduğu görüşmelerde yapının kurulmasına yönelik vermiş olduğu talimatlara ilişkin tutanaklar, dinleme, teknik ve fiziki takip tutanaklarının içeriği, şüphelinin 13/12/2015, 26/12/2015, 08/06/2016, 20/06/2016, 25/06/2016, 30/06/2016, 23/07/2016,31/07/2016, 11/08/2016 ve 15/08/2016 tarihli açıklamaları bir bütün olarak değerlendirildiğinde yapmış olduğu konuşmalarda, şüphelinin PKK terör örgütünü ve hükümlü liderini övdüğü, PKK'nın şiddet içeren eylemlerini direniş şeklinde tanımladığı, ölen terör örgütü mensuplarını şehit olarak adlandırdığı, ve yine söz konusu dönemlerde terör örgütünün hendek kazmak suretiyle özerk yönetimler oluşturma doğrultusunda başlattığı yasa dışı eylemleri direniş olarak adlandırdığı ve meşru gösterdiği, şüphelinin örgütün çağrıları doğrultusunda ölen örgüt mensuplarının cenazelerine katıldığı, yine katılmış olduğu kanun dışı eylemlerde kolluk kuvvetlerine karşı tehdit içeren söylemlerde bulunduğu dikkate alındığında,Yargıtay 16. Ceza dairesinin terör örgütü üyeliği suçunun unsurlarının oluşması bakımından eylemlerde aradığı süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk unsurlarının bir arada bulunabileceği,) mevcut olması,

Şüpheli Sebahat Tuncelhakkında 5271 Sayılı CMK'[nın] 100/1. maddesinde belirtilen 'kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin', Anayasanın 19/3. maddesinde belirtilen 'kuvvetli belirti'nin (şüphe) ve AİHS'in 5/1-c. maddesinde belirtilen 'makul şüphenin' bulunduğuna dair hakimliğimizi ikna edebilecek bilgi ve somut delille[in] var olduğu. (Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendi, bir ceza yargılaması çerçevesinde bir kişinin ancak hakkında suç işlediğine dair inandırıcı nedenlerin bulunması halinde mahkeme önüne çıkarılması amacıyla tutuklanmasına karar verilebileceğini düzenlediğini hatırlatmaktadır (Jėčius/Litvanya, No. 34578/97, § 50, AİHM 2000-IX ve Wloch/Polonya, No. 27785/95, § 108, AİHM 2000-XI ve Poyraz/Türkiye (kabul edilebilirlik hakkında karar) No. 21235/11, § 53, 17 Şubat 2015). Tutukluluk kararının dayandırılması gereken 'inandırıcı olma' kavramı Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendi tarafından getirilen korumanın temel unsurunu teşkil etmektedir. İnandırıcı nedenler, söz konusu kişinin, atılı suçu işlediğine dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye uygun olguların ve bilgilerin varlığını gerektirmektedir. Bununla birlikte, inandırıcı olarak kabul edilebilecek durumlar somut olayın koşullarının bir bütün olarak değerlendirilmesine bağlıdır (Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, 30 Ağustos 1990, § 32, A Serisi no.182; O'hara/Birleşik Krallık, No. 37555/97, § 34, AİHM 2001-X; Korkmaz ve diğerleri/Türkiye, No. 35979/97, 21 Mart 2006, § 24; Süleyman Erdem/Türkiye, No. 49574/99, 19 Eylül 2006, § 37 ve Çiçek/Türkiye (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 72774/10, § 62, 3 Mart 2015).

Şüphelininüzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunun nitelik itibarıyla 5271 Sayılı CMK'nın 100/3-a11. maddesinde belirtilen katalog suçlar içerisinde yer alması, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğuna yönelik yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alındığında isnat edilen suçlamanın işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunduğu anlaşılmakla; şüpheli hakkında CMK'nın 100/3-a11. maddesinde

belirtilentutuklama nedeni[nin] var olduğu;

Anayasa Mahkemesinin 27/10/2011 Tarih 2010/71 Esas, 2011/143 Karar ve 27/12/2012 Tarih 2012/35 Esas 2012/203 Karar sayılı kararlarında belirtildiği üzere ölçülülük ilkesi; 'elverişlilik', 'gereklilik' ve 'orantılılık' ilkelerini içerip; şüpheliye isnat edilen suçlamanın niteliği, suçlamanın kanunda yazılı hapis cezasının alt ve üst sınırı, işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri göz önüne alındığında tutuklama kararının ulaşılmak istenen amaç için elverişli olduğu, tutuklama kararının ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olduğu ve verilen tutuklama kararı ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçünün (orantı) bulunduğu, tutuklama zorunluluğu gerektiren nedenlerin var olduğu, bu itibarla tutuklama tedbirine başvurularak elde edilmesi beklenen yarar ile şüpheliler açısından ortaya çıkacak zarar karşılaştırılarak, tutuklama tedbirinin uygulanmasının gerekli olduğu sonucuna varıldığı, adli kontrol hükümlerinin uygulanması ile bu amaca ulaşılamayacağı, adli kontrole ilişkin hükümler değerlendirildiğinde ... yeterli olmayacağının düşünüldüğü, bu nedenlerle Anayasanın 13. ve 5271 Sayılı CMK'nın 100/1. maddesinde bilirtilen ölçülülük ilkesine göre tutuklama kararının ölçülü olacağı, açıklanan tüm bu hususlar dikkate alındığında adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı, şüpheliler hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin var olduğu, bir tutuklama nedeninin bulunduğu ve ölçülülük ilkesinin gerçekleştiği anlaşıldığından; Anayasanın 19. maddesi, AİHS'nin 5. maddesi ve 5271 Sayılı CMK['nın] 100. maddesinde belirtilen tutuklama nedenlerinin var olduğu. Ayrıca AİHS'in 5/1. maddesi uyarınca özgürlükten yoksun bırakmanın yasalara uygun olup, 5271 Sayılı CMK['nın] 100. maddesinin de AİHS'in tüm maddelerinin özünde var olanhukukun üstünlüğü ilkesi ile uyumlu olduğu anlaşılmakla; Şüpheli[nin] ... CMK['nın] 100. ve devamı maddeleri gereğince TUTUKLANMASINA ... [karar verildi] "

20. Başvurucu 8/11/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir.

21. Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliği 16/11/2016 tarihinde "...delil durumunda herhangi bir değişiklik olmadığı... verilen kararda herhangi bir isabetsizlik görülmediği, verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu" şeklindeki gerekçe ile itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

22. Başvurucu 14/11/2016 tarihinde tahliye talebinde bulunmuş, Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği 16/11/2016 tarihinde "... delil durumunda herhangi bir değişiklik olmadığı, Hakimliğimizin 06/11/2016 tarih ve 2016/575 sorgu ile verilen karar[ın]da herhangi bir isabetsizlik görülmediği, kararda belirtilen gerekçeler dikkate alındığında kararın usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılmakla ..." şeklindeki gerekçeyle talebi reddetmiş; bu karara yapılan itirazı ise Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliği 17/11/2016 tarihinde "... delil durumunda herhangi bir değişiklik olmadığı, Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği'nin 06/11/2016 tarih ve 2016/575 sorgu ile verilen karar[ın]da herhangi bir isabetsizlik görülmediği, verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılmakla ..." şeklindeki gerekçeyle reddetmiştir.

23. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 22/11/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma ve terör örgütü propagandası yapma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucunun farklı zaman ve yerlerde yaptığı konuşmaları suçlamaya konu edilmiştir. İddianamede öncelikle PKK/KCK silahlı terör örgütünün kuruluş sürecinden, yapısından -özellikle Demokratik Toplum Kongresinin (DTK) kuruluş ve amacından- ve nasıl

faaliyet gösterdiğinden bahsedildikten sonra başvurucunun suçlamaya konu edilen konuşma ve eylemlerine yer verilmiştir.

24. Başvurucunun iddianameye konu edilen eylemleri şöyledir:

i. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/6/2011 tarihli kararı doğrultusunda 14/7/2011 tarihinde Diyarbakır'ın Merkez Bağlar ilçesinde bulunan BDP Diyarbakır il binasında görüntü ve ses kaydı yapılmıştır. Başvurucunun bu karar uyarınca tespit edilen14/7/2011 tarihli konuşmasının ilgili bölümleri şöyledir:

"...

.. bugün 14 Temmuz kürdistan tarihi açısından önemli bir gündem ... direnişin başlangıç tarihi. Kemal PİR'in bir sözü var; ... diyor ki; 'artık sizin baskınız ve zulmünüz bize hiç gelir. Çünkü biz bugün ölüm orucu kararı aldık. Kendi irademizle bu karan aldık'. İşte aslında o gün bir tarih yazıldı ve Kemal PİR yani büyük bir devrimci aynı zamanda Kürdistan halkının özgürlüğünün ... Bu önemli bir başlangıç diye düşünüyorum. Yani tarih yazmak çok kolay değil Kürdistan tarihi açısından.[aralarında Kemal Pir'in de bulunduğu PKK terör örgütü üyeleri 14 Temmuz 1982'de Diyarbakır Cezaevinde ölüm orucu eylemi başlatmışlardır.] Çok büyük bedeller ödedi arkadaşlarımız katledildi. Hepsi çok büyük bedeller ödedi. Bence tam da burada yatıyor. Yani kendi irademizi bir başlangıç yapacak mıyız, yapmayacak mıyız? Önderlik diyor ki; tarih bir hükümdür, 5000 yılın toplamıdır. Yani başlamıştır ancak bitmemiştir. Dolayısıyla biz bu tarihi süreci Demokratik Toplum Kongresi olarak önemli bir cümle diyoruz. Kürdistan halkının tarihi açısından, bir tarihi yazılanlar vardır, bir tarih yazanlar vardır. Diyoriz ki bugüne kadar kürdistan halkının bir tarihi yazılmıştır. Yazılan bu tarihte biz yokuz ... İşte bu bizim tarihimizi yazanlara karşıdır devrimcilerin direnişi, bedel ödeyişi. Öyle ki; öyle bir direniş tarihi yazmışlar ki şimdi zalimler, katiller kendi tarihleri içinde tutsak kaldılar. İşte Diyarbakır'a her geldiğinde Başbakan'ın 'şu Diyarbakır'ın dili olsa da konuşsa' diye ifade etmesi tam da zalimlerin zalimliğinden utandığı andır ... biz bu tarihi süreci, tarihi yazmışız, olgunlaştırmışız, belli bir düzeye getirmiş bu mücadelede bir cümle ekleyecek miyiz, eklemeyecek miyiz? ... aslında özerkliğin ilanı konusunda ... hiç kimsenin bir sorunu yok ... İşin tam da zamanıdır dedik ... sorun sadece o ekonomik kriz değil, sistem krizidir. İkinci kriz ekolojik krizdir .... Bu mücadelenin ... peki kürdistan halkı 30 yıldır kesintisiz özgürlük mücadelesi veren kürdistan halkı, 'kürt özgürlük hareketi' bu gelişimin dışında kalabilir mi? biz bu değişimin dışında kalırsak tekrar böyle bir tarihi fırsatı yaratabilir miyiz? İşte tamda zamanıdır ... İşte bugün burada ifade edeceğimiz şey yeni Anayasada nasıl yerimizi alacağımız. Biz seçim döneminde ... Bunun bir özerk Kürdistan'ın ilanı olacağını ifade etmiştik ... İşte bu süreç buna bir kez daha biz an azadi, an azadi diye başladıysak ya özgürlük ya özgürlük beni böyle kabul edeceksiniz. Ben böyle bir özgürlüğü istiyorum. Böyle bir özgürlük dışında, böyle bir özgürlük dışında yaşamı kabul etmiyorum. Kürdistan halkı 90 lı yıllarda farklı iklimler taşır. ... 90 yıllarda ... Kürdistanda yaşanan savaşın vahşetini. Bizler kendi Gerillalarımıza sahip çıkamadık ... Kendi şehidine sahip çıkamayan bir gerçeklikten ... Halkımız hazır, Hareket hazır, Önderiniz ne diyor; ... 12 yıldır biz kendi işimizi Önderliğin omuzlarına yıkıyoruz. İşte tam da ... omzuna yüklediğimiz yükün birazını almak, kendimize düşen payı almak görev ve yetkilerimizi yapmak açısından bu tarihi bir an ... halkımızdirenme kararı açığa çıkarmıştır ... Sonuçta bu süreç ... bizim görevimizdir ... Yarın halkımıza gideceğiz ... bu özerkliğin ilanını herkese anlatmak zorundayız ..."

ii. İddiaanmede başvurucunun bu konuşmasında; 14 Temmuz'un Kürdistan tarihi açısından

direnişin başlangıç tarihi olduğunu ve PKK terör örgütünün kurucularından olan Kemal Pir'in "artık sizin baskınız ve zulmünüz bize hiç gelir. Çünkü biz bugün ölüm orucu kararı aldık. Kendi irademizle bu kararı aldık." şeklindeki sözünü okuyarak o gün tarih yazıldığını ve önderlik diye sahiplendiği terör örgütü liderinin "tarih bir hükümdür, 5000 yılın toplamıdır. Yani başlamıştır ancak bitmemiştir." şeklindeki sözüne vurgu yaparak Ortadoğu'da şekillenen yeni düzende Kürt özgürlük hareketi olarak adlandırdıkları yapılanmalarının bunun dışında kalamayacağını söylediği, seçim döneminde özerk Kürdistan kuracaklarını halka anlattıklarını ve burada karara bağlayacaklarını dile getirdiği, 1990'lı yıllarda kendilerinin Kürdistan diye tabir ettiği bölgede -PKK terör örgütü mensuplarını kastederek- "gerillalarımız" diye özdeşleştirdiği terör örgütü üyelerine sahip çıkamadıklarını ifade ettiği, anılan toplantıda bulunan ve (sözde) özerklik ilanına imza atacak delegasyonun kendilerinin tamamladığı devrim sürecini kurumsallaştıracağına değindiği, halkın ve hareket diye belirttiği terör örgütünün [buna] hazır olduğunu söyleyerek önderlik diye sahiplendiği terör örgütü liderinin yükünün hafifletilmesi gerektiğine vurgu yaptığı ve sözde özerklik ilanının halka anlatılması gerektiğine işaret ettiği belirtilmiştir.

iii. Bu bağlamda başvurucunun PKK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın talimatları doğrultusunda kurulan ve dört ayaklı paradigmasının üçüncü ayağını oluşturan DTK'ya katıldığı, demokratik özerkliği inşa etmek amacıyla örgütsel çalışmalar içinde hareket ettiği, PKK terör örgütünün talimatları doğrultusunda özerk Kürdistan kurulması çalışmalarına katkı sağlamak ve çalışmalarda aktif olarak rol almak üzere Diyarbakır Belediyesi Konuk Evi olarak adlandırılan yere birçok kez gelip gittiği ve burada yapılan toplantılara DTK üyesi olarak katıldığının tespit edildiği belirtilmiştir.

iv. Başvurucunun 4/5/2012 tarihinde PKK terör örgütü güdümünde yayın yapan bir internet sitesindeki çağrılar doğrultusunda -24/4/2012 ile 25/4/2012 tarihlerinde Bingöl'ün Genç ilçesi Yolçatı köyü Toklu mezrasında güvenlik güçleri ile PKK terör örgütü mensupları arasında çıkan çatışmada ölü olarak ele geçirilen- İ.K., K.I. ve H.K. isimli terör örgütü mensuplarının cenazelerine katıldığı belirtilmiştir.

v. 4/7/2012 tarihinde Diyarbakır'ın İstasyon Meydanı'nda "Kürt sorununa demokratik çözüm" adı altında yapılmak istenen açık hava toplantısına izin verilmemesi üzerine PKK terör örgütü güdümünde faaliyet gösteren internet siteleri ve basın yayın organlarından Diyarbakır'ın genelinde eylemler yapılması ve İstasyon Meydanı'na gidilmesi çağrılarının yapıldığı, yapılan bu çağrılar sonunda toplananların İstasyon Meydanı ve Ofis Semti başta olmak üzere Diyarbakır il merkezinin birçok yerinde araçları yaktığı, yollara barikatlar kurarak güvenlik görevlilerine taş, molotof ve EYP ile saldırılar gerçekleştirdiği, PKK'yı ve liderini sahiplenici sloganların atıldığı kanunsuz eylemler gerçekleştirildiği, eylemlere destek için toplananlar arasında başvurucunun da bulunduğu tespit edilmiştir.

vi. Başvurucu 13/12/2015 tarihinde Diyarbakır Merkez'de gerçekleştirilen DEM-GENÇ Kongresinde bir konuşma yapmıştır. Konuşmanın içeriği şöyledir:

"Merhaba başkan Apo'nun yoldaşları merhaba Kürdistanlı devrimciler ... Bugün Amed'de [Diyarbakır] direnişin başkentinde Türkiye devrim mücadelesi açısından Kürdistan devrim mücadelesi açısından yeni bir gün doğuyor ... Bugün 13 Aralık Türkiye devrim mücadelesi açısından 12 Eylül karanlığına karşı direnenlere gözdağı vermek açısından önemli bir gün. Bugün 17 yaşında kalan ve hiç büyümeyen Erdal Eren'in ölüm yıl dönümü ... Mazlum DOĞAN [PKK terör örgütü kurucularından olması nedeniyle 1979 yılında tutuklanarak Diyarbakır Cezaevi'ne konulmuştur. 21/3/1982'de cezaevindeki hücresinde kendisini

yakarak intihar etmiştir.] ... o sözünü o zaman söyledi 'teslimiyet ihanete, direniş zafere götürür' ... Mahirlerin, Denizlerin, İboların, başkan Apoların ortaya çıkardığı bu devrimci mücadeleyi ileriye taşıma zamanıdır ... şimdi bize bu yolu açan başkan Apoya güçlü bir selam gönderelim ... var mısınız başkan Apoya güçlü bir selam vermeye, selam olsun başkan Apoya diyoruz [salondaki topluluk] 'selam, selam İmralıya bin selam ve Biji Serok Apo'[şeklinde slogan atıyor]. Ben şimdi başkan Aponın bu sesi bu çığlığı çok güçlü duyduğunu görüyorum ve şöyle diyordur; 'yoldaşlarım, benim sorumluluklarımı omuzlamış durumda, halkımızın özgürlüğü için artık her zamankinden daha güçlüyüz, şimdi geleceğe daha güçlü bakabiliriz'. Biraz önce eş başkanlarımız İmralı heyetimiz çok net olarak görevlerimizi söyledi ama; ben bir kez daha ifade etmek istiyorum, tarihi bir dönemeçteyiz ... Ortadoğu'da yeni bir devrim süreci var ve kürdistan devrimcileri bu devrim sürecinin öncülüğünü yapıyor ... Rojava'da, Şengal'de, kürdistanda ortaya çıkan bu enternasyonalist mücadeleyi büyütmek dünya devrimcileri ile yan yana durmak demokratik özerk kürdistanı ve demokratik Cumhuriyeti inşa etmek ve demokratik 'Ortadoğu Konfedaralizmini' inşa etmek sizlerin bizlerin omuzundadır. Şimdi görevimiz çok daha ağırdır ... Kemal Pir'in dediği gibi çalışmak durumundayız başka seçenek yok 'ya kazanacağız ya kazanacağız' faşizmi yenilgiye uğratacağız ... şimdi bizim omuzlarımızdadır özgürlük sorumluluğu. Halklarımıza, Türkiye halklarına, kürdistan halkına, Ortadoğu halklarına sözümüzdür. En çok da bu uğurda mücadele ederken toprağa düşen şehitlerimize sözümüzdür, biz mutlaka ve mutlaka halklarımıza başarıyı armağan edeceğiz. Bir kez daha Rojava'da, Şengal'de, kürdistanın her yerinde demokrasi ve özgürlük mücadelesi yürüten ve bunun bedelini ödeyen bu uğurda şehit düşen başkan Apo'nun yoldaşlarına ..."

vii. Başvurucunun 26/12/2015 ile 27/12/2015 tarihlerinde Diyarbakır'da gereçekleştirilen DTK Olağanüstü Genel Kurulunun 26/12/2015 tarihli toplantısında yaptığı konuşmanın ilgili bölümü şöyledir:

"... Bugün yapacağım [tartışma] kürdistanı Kürtleri ilgilendiren bir tartışma değil bugün yapacağımız tartışma ... biz burada Türkiye'ye bir teklif sunacağız Kürtlere değil ...defalarca ilan ettik bunu demokratik Özerk Kürdistan demokratik Cumhuriyet Biz ancak bu koşullarda birlikte yaşayabiliriz ve bunun için mücadele ediyoruz dedik ve demeye de devam edeceğiz ... Seyit Rıza idam sehpasına giderken, 'ben sizin oyunlarınız ile baş edemedim, bu da [bana dert] oldu. Ama ben de size diz çökmedim Bu da size dert olsun' demiştir Şeyh Sait idama, giderken çocukları için bizler için onurlu bir gelecek bırakmak için başı dik gitmiştir ... Eğer bir devlet yurttaşlarına ... savaş açmışsa yaşam hakkını elinden alıyorsa buna karşı direnmek en temel insan hakkıdır ... Türkiye'de ciddi bir kriz var savaş var çatışma var kürdistan'a görkemli bir direniş var buna karşı ama ... görüşmeler başladığında Ocak başında 9 Ocakta Sakine Cansız [9/1/2013'te Pariste öldürülen PKK terör örgütü üyesi] katledildi Kürt halk lideri Sayın Öcalano zaman ne dedi ha Sakineyi katletmişsiniz ha bizi bu bir Dersim katliamıdır diye ifade ettiğinde Aslında, birileri bu sürecin başlamasını engellemek istiyordu Ama buna rağmen sayın Öcalan Türkiye halkarının geleceği için ısrar etti ... arkadaşlar ya özgürlük için mücadele edeceğiz direneceğiz kazanacağız ya kazanacağız Bunun dışında bir seçenek ne yazık ki bize sunulmuş değil ... Kürt halkının kendi kendisini yönetme hakkı en temel insan hakkıdır ... Unutmayın ki ... dostlar yoldaşlar tarih bize şunu göstermiştir tarihi katliamı yapanlar değil direnenler yazar her dönemde direnenler kazanmıştır bir kez daha direnenler tarih yazıyor. Selam olsun diyoruz direnenlere ..."

viii. Bu bağlamda iddianamede başvurucunun DTK üyeliğiyle ilgili olarak -Diyarbakır

Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturmalar kapsamındaelde edilen bilgilere göre- E.B. isimli şahsın 23/7/2012 tarihinde aralarında milletvekillerinin de bulunduğu birçok kişiye gönderdiği "DTK Başkanlık Divanı, DTK Genel Kuruluna İlişkin Genelgedir " başlıklı mail içeriğinde ve C.C. isimli şahsın kullandığı mail adresinde tespit edilen veriye göre başvurucunun DTK üyesi olarak belirlendiğinin belirtildiği, şüpheli sıfatıyla ifade veren N.A.nın 14/7/2011 tarihinde demokratik özerkliğin ilan edilmesinden sonra başvurucunun BDP Siirt milletvekili olarak DTK'ya katıldığını beyan ettiği, bir gizli tanığın da "Sebahat Tuncel DTK üyesidir, bir dönem Kandil'de siyasi eğitim aldı, halen milletvekilidir." şeklinde beyanlarda bulunduğu belirtilmiştir.

ix. Başvurucunun 25/3/2016 tarihinde Diyarbakır'da yayın yapan yerel bir televizyon kanalına yaptığı açıklamalar şöyledir:

" ... hükümeti[n] özellikle Rojova kürdistanına yönelik yaklaşımı Rojova devrimini boğmak için çetelerle El Nusra. Daiş gibi çete örgütleriyle işbirliği yapmaktan geri durmamıştır. Halen bu ülkenin Cumhurbaşkanı bütün dünyanın terör örgütü olarak gördüğü El Nusrayı aklamak için çaba içerisindedir ... Sınırdan geçirdikleri tırları unutmadık bunların kime yardım olduğunu neye yardım olduğunu çok net biliyoruz ... Demirci Kavalar çıkıp devrimci bir öncülük yaptılarsa dönemin zalimlerine karşı döneminde dehaklarına karşı da Demirci kavalar gibi devrimciler çıkacaktır ve çıkıyor özyönetim alanlarında ortaya çıkan direnişi bundan bağımsız ele alamazsınız ... halkımızın kendi geleceği için kendi kaderini belirlemek için kendi mücadele hakkını belirlemesini istiyoruz. Biz demokratik bölgeler Partisi olarak en azından halkımızın varlığına karşı geliştirilen bu saldırı politikası karşısında direniş konumunda olduğumuzu çok net ifade etmek istiyoruz. Bu direnişi büyüterek örgütlü olduğumuz her yerde mücadeleyi yükselterek faşizmi geriletip halkımızın özgürlüğünü mutlaka sağlayacağız o açıdan buradaki arkadaşlarımızın öyle moralini bozmadan mücadeleyi büyüterek Zafer'e yakın olduğumuzu bilerek hatta hiç olmadığı kadar Zafer'e yakın olduğumuzu bilerek sürece asılması ve mücadeleyi yükseltmesinin zamanıdır sevgili arkadaşlar bir omuz verirsek Zafer bizim Olacak o kadar yakın O yüzden bunlar bu kadar Evet çok ağır bedeller verdik çok zor bir süreçten geçtik ama İnanın ki ilk kez Ortadoğu'da Kiirdistan halkının statüsü açısından kürdistan halkının geleceği açısından yeni bir dönem başlıyor ..."

x. Başvurucunun 8/6/2016 tarihinde DBP Diyarbakır il binasında gerçekleştirilen parti meclisi toplantısındaki konuşmasının ilgili bölümleri şöyledir:

"... Gördük özyönetim direnişleri sırasında Cizre'yi gördük. Sur'u gördük, Nusaybin'i gördük. Gever'i gördük, insanları diri diri yakan bir devlet gerçekliğiyle karşı karşıyayız ... Sayın Öcalan’a .... Dolayısıyla bu defa sadece egemenlerin söz söyleyeceği, kâğıt üzerinde coğrafyamızı bölüp parçalayacağı yerler değil bizzat sahada mücadele yürüterek kendi geleceği üzerinde karar vereceğimiz bir süreç. Rojava devrimi, Rakka hamlesi, Münbiç hamlesi aslında bu açıdan da çok büyük bir umut, çok büyük bir moral veriyor bize. Bunun mutlaka Türkiye siyasetine yansımaları olacaktır mutlaka Kürdistan siyasetine yansımaları olacaktır."

xi. Başvurucu 20/6/2016 tarihinde bir televizyon kanalında açıklamalarda bulunmuştur. Konuşmanın ilgili bölümleri şöyledir:

"... Hükümeti'nin İŞİD'le kurduğu ilişki. EL-NUSRA'yla ya da EL-KAİDE'ye bağlı örgütlerle kurduğu ilişkinin aslında sonuçlarını yaşıyoruz. Türkiye'yi bir transit ülke haline getirdiler. Çetelerin burada geçişine izin verdiler. Sadece çetelerin geçişine değil ekonomik

kaynaklarını DAİŞ'e sundular ... bugüne kadar devletin, bizzat MİT'in içerisinde olduğu, birlikte hareket ettiği durumlar yansımıştır. Amed patlaması. Suruç. Ankara Patlamasında bizzat aslında devletin bilgisi dâhilinde gerçekleştiği çok net ortaya çıkmıştır. Dikkat ederseniz bunları DAİŞ resmi olarak da üstlenmedi. Aslında bu işbirliğinin ortaya çıkması açısından ciddi bir durum ..."

xii. Başvurucunun 30/6/2016 tarihinde düzenlediği -ve bir televizyon kanalında da yayımlanan- basın toplantısında yaptığı açıklamaların ilgili bölümleri şöyledir:

" ... bu girişimler Kürt halkına yönelik imha, inkâr ve soykırımı destekleyen düşük yoğunluklu savaş anlayışına ve bu anlayışın yol açtığı büyük insani felaketler çığırına bütün sonuçlarıyla birlikte geri dönmekte olduğunu, kuşku bırakılmıyor ... Sayın Öcalan ... kuşatma altındaki kürdistan kentlerinde ... özgün mücadele ve örgütlenme yöntemleri ortaya koyarak ... bu savaş planı Türkiye'yi giderek yalnızlaştırdı metnimizde de olduğu gibi aslında kendi kırmızı çizgilerini aşındıran bir noktaya getirdi ama Türkiye'yi de savaşın içine çekmiş oldu. Rojava devrimini boğmak için desteklediği IŞİD [DEAŞ] çeteleri bombalarını şimdi Türkiye'de patlatmaya başladılar ... Lice yanıyor bu açıklamayı yaparken Uyuşturucu ile mücadele ediyoruz adı altında gerçeği gizleyen hakikati öldüren bir durumla karşı karşıyayız. Dünyanın neresinde uyuşturucu ile mücadele edenler yaşam alanlarını bombalarlar, sivil insanların hayatına kast ederler, insanların geleceğini idame ettirebilmesi için ekinlerini yakarlar. Böyle bir şey yok yani şuan Lice'nin adeta her yeri bombalanıyor ... Şırnak ve Nusaybin'de 3 Haziranda operasyonlar bittiği halde sokağa çıkma yasağı kaldırılmış değil orada hala yıkım devam ediyor ..."

xiii. Başvurucunun 23/7/2016 tarihinde Diyarbakır Merkez Kayapınar ilçesi DBPbinasında yağtığı konuşmanın ilgili bölümleri şöyledir:

"... kürdistandaki savaş politikalarında bunu çok net olarak görüyoruz. 7 Haziran sonrası ortaya konulan savaş politikası, bugün 15 Temmuz'da ortaya çıkan darbe girişimine zemin sunmuştur, zemin hazırlamıştır. Bölgede görev yapan bütün komuta kademesi bugün darbeci olarak gözaltına alınmıştır, bir kısmı tutuklanmıştır, bir kısmı da hala gözaltında tutulmaktadır. Bu bile aslında yaşananları çok net olarak gösteriyor. Son bir yılda Sur, Cizre, Nusaybin, Şırnak, Gever başta olmak üzere Kürt illerinde yürütülen savaş politikası ... Bu bağlamda ... İmralı Adası'nda Kürt halk önderi sayın Öcalan'a yönelik son dönemlerde ortaya atılan iddialar, aslında bu söylediğimiz darbe dinamiğinin hangi çerçevede devreye konulduğunu da çok net olarak gösteriyor ..."

xiv.Başvurucunun 31/7/2016 tarihinde Diyarbakır'da bir meydanda yaptığı konuşma içeriği şöyledir:

"... selam olsun başkan Apo'nun yoldaşlarına ... direndiniz, mücadele ettiniz bu günleri yarattınız selam olsun direnenlere Surdan Cizreye, Kobaniye selam olsun ... Selam olsun ki onlar bize ölümü zulmü reva görenlere karşı görkemli bir direniş geleneği yarattılar. Selam olsun sevgili arkadaşlar bugünleri yaratanlara selam olsun Başkan Apo'nun yoldaşlarına ... Sur'da, Cizre'de, Nusaybin'de, Gever'de ... bu ülkede demokratik özerk kürdistanı ... inşa edeceğiz ... başkan Apo'nun en iyi yoldaşları kadınlara sesleniyorum ... Başkan Apo'nun genç yoldaşlarına sesleniyorum gençliğe sesleniyorum ... Amed halkına sesleniyorum, direnişin kenti Amed'e 14 Temmuz ruhuyla, Sur ruhuyla, direniş ruhuyla gelin faşizmi parçalayalım, halkımızın özgürlük yolunda hep birlikte mücadele edelim, yan yana duralım ve Kürt halkı önderi Sayın Öcalan'ı özgürlüğüne kavuşturalım ..."

xv. Başvurucunun 11/8/2016 tarihinde Diyarbakır Merkez Bağlar ilçesinde faaliyet gösteren bir dernek binasında yaptığı konuşmanın ilgili bölümleri şöyledir:

" ...Bazen savaş alanlarına gittiler canlı kalkan oldular gerilla ile asker arasına, bazen gittiler savaş alanında kimsenin alamadığı cenazelerimizi aldılar omuzlayıp getirdiler. Bu anneler ... Kürt halk önderi sayın Öcalan'la müzakere olsun ... 40 yıllık mücadelemize baksınlar. Çok büyük şeyler yaşadı bu coğrafya ne büyük acılar yaşadık 40 yıllık yürütülen özgürlük mücadelesinde ... Son bir yıldır kürdistanda bütün savaşı şehirlere taşıdı yaşam alanlarımızı yerle bir etti, Sur'da, Cizre'de, Nusaybin'de, Gever'de halkımızın evini başına yıktı..."

xvi. Başvurucunun 15/8/2016 tarihinde Diyarbakır Merkez Yenişehir ilçesinde yaptığı basın açıklamasının ilgili bölümleri şöyledir:

" ...Bu torba yasa ... kürdistanda yerel yönetimlere nasıl el koyabilirizin bir yansımasıdır. Bu kadar açık ve net, baştan şunu söyleyelim. Bu yasa çıksın ya da çıkmasın demokratik bölgeler partisi olarak bu yasa bizim açımızdan yok hükmündedir ... demokratik hakların genişletilmediği, demokrasi alanının daraldığı dönemlerde şiddet devreye girmiştir... Eğer Türkiye'de Kürt sorununun çözümü konusunda demokrasi ve özgürlükler genişletilmezse, daraltırsak bu çatışmayı, kaosu giderek derinleştirir ... bu yeni çatışmanın, yeni sorunların, yeni krizlerin ateşlenmesi demektir..."

xvii. Başvurucunun 30/10/2016 tarihinde Diyarbakır Merkez Kayapınar ilçesinde bir toplantıda yaptığı konuşmanın ilgili bölümleri şöyledir:

"...2 tane konun hükmünde karar name yayımlandı ... ve 15'e yakın basın kuruluşu ve kürdistanda faaliyet yürüten basın kuruluşu kapatıldı. Sadece kadın haberleri yapan ve Türkiye'deki bir ilk olan JİNHA kapatıldı. Yani bu aslında bu kadın özgürlüğüne yönelik biraz önce Kamuran başkanın ifade ettiği KJA şahsında söylediği şey sadece KJA değil kadınlar sesini duyurmaya yönelik basın ajansına yönelik bir saldırıya neden oldu ...

... Ama mücadelenin direnişin olduğu bir dönem özellik Diyarbakır'da halk iradesine yönelik geliştirilen saldırı karşısında başta kadınlar olmak üzere halkımızın ortaya koyduğu direnç aslında bu süreç nerde olmamız gerektiğini çok net gösteriyor ... Dün 2 gerillanın nasıl infaz edildiğine dair görüntüleri kamuoyuyla paylaşmak kürdistan halkını Kürt gençliğini Kürtleri tahrik etmekten başka bir anlam ifade etmez ... Özgür gündemi kapatmışlar bir daha kapmışlar. Bunu çok anlayamadım yani zaten mühür vurmuşlardı. Genel yayın yönetmenleri, sahibi tutuklu ama dünkü kanun hükmündeki kararnameyle kapatmışlar demek ki ya unuttular ya da başka hesapları var. Tek Türkiye'de Kürtçe yayın yapan AZADIYA Welat gazetesi kapatıldı. Zar ok Tv ile uğraşırken Çocuklarımızdan ne istiyorlar diye çok şey yaparken şimdide AZADIYA Welat yani Türkiye'nin belki de tek yüz akı yani kürdistan halkının 20 milyondan fazla Kürt halkının tek sesi olan AZADIYA Welat'ın kapatılması herhalde bu ülkenin en temel ayıbıdır ..."

xviii. Başvurucunun 31/10/2016 tarihinde Diyarbakır Merkezde DBP genel merkez danışma bürosunda yaptığı konuşmanın ilgili bölümleri şöyledir:

" ... iktidarı için bütün toplumu esir almış durumda, rehin almış durumda. Dolayısıyla bütün bu yaşananlara burdan bakmak lazım ve adını da net koymak lazım. Bu bir darbedir darbeye karşı direnmek, darbeye karşı durmak meşrudur ... Partimize yönelik aslında bu saldırı, partimize yönelik özel bir politikanın olduğunu biliyoruz. Niye? Çünkü Demokratik Bölgeler partisi kürdistanda siyaset yapıyor ve Kürt halkının eşitlik, özgürlük, adalet ve barış

talepleri için mücadele ediyor. Kürt halkının kendi geleceğini kurması için, kendi kendini yönetmesi için siyaset yapıyor ve bu Türkiye'ye öneride bulunuyor. Biz kürdistanlılar olarak sizinle bu koşullarda yaşarız diyor. Demokratik Özerk Kürdistan demokratik Cumhuriyet önermesi aynı zamanda bir özgürlük önermesidir, barış önermesidir, Türkiye nin krizden, kaostan çıkış önermesidir diyor ... 20 yıllık legal siyasetimizle onlarca arkadaşımız şehit düştü ... ama bu siyasi geleneğimizden asla ve asla geri dönmek, asla ve asla mücadelemizden vazgeçmek olmadı ... Kürdistan da yürütülen bu savaş politikası, devletin Kürtlere karşı uyguladığı bu savaş stratejisi bütün Türkiye'yi esir almış durumda. Türkiye'de bütün özgürlükler askıya alınmış durumda ... İşte sadece Kürdistan basınını söyleseniz. Daha iki gün önce kanun hükmünde kararnameyle 15 basın kuruluşu kapatıldı ... kürdistandaki bu savaş politikasını ortadan kaldırmadığı sürece ... Türkiye'nin krizden kaostan çıkması mümkün değildir. Türkiye kamuoyunun artık yüzünü kürdistan'a dönmesi gerekir ... ama bizim yoldaşlarımız ve biz Bizler burada olacağız ve hesap soracağız Biz olmasak bile bizim arkadaşlarımız gelecek bunun hesabını soracak ...".

xix.Başvurucunun 4/11/2016 tarihinde HDP Eş Genel Başkanı S.D., HDP Eş Genel Başkanı F.G. ve bazı HDP milletvekillerinin gözaltına alınmasıyla ilgili olarak uydu üzerinden yayın yapan bir televizyon kanalında yaptığı açıklamalarının ilgili bölümleri şöyledir:

"... kürdistan halkının özgürlüğüne ... Halkımız bulunduğu her yerde kürdistanda ve Türkiye'de sadece kürdistan halkı değil, bu gidişata dur demek isteyen tüm halkımızın buna cevap vermesi gerekir. Buna tepki vermesi gerekir ... Eş Başkanlarımız, Milletvekili arkadaşlarımız, Milletvekili arkadaşlarımızın bir kısmı Hakkâri'de, bir kısmı Bingöl'de ve Şırnak'ta olmak üzere dört yerde adliyedeler. Halkımızın Adliyelerin olduğu, arkadaşlarımız adliyede olduğu yerde adliyelerin etrafında kenetlenmesi, diğer yerlerde de HDP etrafında kenetlenerek bu hukuksuzluğa, bu haksızlığa ses çıkarmaları gerekiyor. Başka seçenek yok arkadaşlar. Ya özgürlük ... Özgürlüğü sağlayabilmek için de bizim bulunduğumuz her yerde demokrasi ve özgürlük mücadelesini yürütmemiz gerek. Buna sessiz kalma onaylamak demektir, hiç kimsenin buna sessiz kalmadığının altını çizmek istiyorum ... Sabah itibariyle de ne yazık ki burada bir bomba patladı ve yüzlerce arkadaşımız, yüzlerce yurttaşımız ... yaşamını yitirenler var ... Bu çok dikkat çekici bir durumdur. Bir yandan arkadaşlarımızı gözaltına ... alırken, bir yandan da sabah iş saati sırasında bombanın patlaması dikkat çekicidir. Birileri aslında kaosu, krizi iç savaşı devreye koymak istiyor ve bu konuda ... kendi iktidarı için Türkiye'yi savaşa sokmaktan geri durmayan, Türkiye'yi kaosa sokan İktidar karşısında herkesin tavır göstermesi gerekir ..."

xx. Başvurucunun 10/07/2016 tarihinde Diyarbakır DBP il binasında düzenlenen basın toplantısında yaptığı konuşmanın ilgili bölümleri şöyledir:

"... bugün 10 Temmuz ...Vedat Aydın'ın ölüm yıldönümü ve Vedat Aydın Konferans Salonunda toplantımızı gerçekleştiriyoruz, onu bir kez daha onun şahsında tüm devrim şehitlerini saygıyla sevgiyle anıyor onların mücadelesinin takipçisi olacağımızı bir kez daha ifade etmek istiyorum ... Ortadoğu da yaşanan gelişmeler kürdistan halkının ortaya koyduğu direnç Kürt halkının artık statüsüz yaşamak istememesi hem Ortadoğu da hem Türkiye'de hem de kürdistanda yeni gelişmeleri de beraberinde getiriyor, artık eskisi gibi olmayacak hiçbir şey yeni bir dönemdeyiz yeni bir zamandayız ve bu zamanda bizim zamanımız yeter ki bunun farkında olup bunun örgütsel gücünü yaratıp bunun üzerinden yeni yaşamı birlikte inşa edelim ... demokratik özerk kürdistan demokratik cumhuriyet, bizim Ortadoğuda yaşanan kriz ve kaosa çözüm perspektifimiz ... bu sadece Türkiye Kürdisitanı açısından değil Türkiye için değil bütün Ortadoğu ülkeleri açısından dört parça Kürdistan açısından da

geçerli bir çözüm. Demokratik Özerk Kürdistan Demokratik Cumhuriyet Demokratik Ortadoğu Konfederasyonu diye ifade edeceğimiz bu perspektif ... bu projenin mimarı hiç kuşkusuz kim sayın Abdullah Öcalan'dır ... bayramda biz İdil'e gittik Cizre'ye gittik Silopi'ye gittik işte arkadaşlarımız burada, Sur'u da ziyaret ettiler. Direniş alanlarına gittiğimizde halkımız neyin ne olduğunu çok iyi biliyor yani, bunun farkında. Şimdi biz halkımızın ortaya koyduğu bu direnişi sahiplenme, buna öncülük etme ve yeni yaşamı inşa etme konusundaki görev ve sorumluluklarımızı yerine getirme zamanıdır, zaman bizimse o zaman bu zamanı örgütlemek hayata geçirmek bizim görev ve sorumluluklarımız ... tabi ki Türkiye'de kalıcı barışın olması için Hatip başkanda ifade etti; Kürt halkı önderi Sayın Öcalan'ın özgürlüğü olmazsa olmaz koşuludur ..."

xxi. PKK terör örgütü güdümünde yayın yapan bir internet sitesinden yapılan çağrılar üzerine 5/8/2016 tarihinde Diyarbakır'da gerçekleştirilen -ve PKK terör örgütü güdümünde yayın yapan bir televizyon kanalından da canlı olarak yayımlanan- basın açıklaması esnasında; PKK silahlı terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın konuşmasının da yer aldığı örgütsel sinevizyon izletildiği, "biji serok apo (yaşasın başkan apo)", "be serok jiyan nabe (başkansız yaşam olmaz)" şeklinde sloganlar atılarak terör örgütü liderinin fotoğrafının sinevizyon izletilen alana asıldığı, daha sonra yapılan görüntü incelemesinde basın açıklamasına katılan ve belirtilen şekilde slogan atan ve "önderliğime (PKK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan kastediliyor), toprağıma, özgürlüğüme sahip çıkıyorum." ibareli cümleyi söyleyen şahsın başvurucu olduğunun tespit edildiği belirtilmiştir.

25. Savcılığın başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin hukuki değerlendirmesi şöyledir:

"...

...izah edilen yüksek mahkeme kararları, yapılan takipler, şüpheli ve tanık beyanları ile açık kaynak araştırmaları bir bütün olarak değerlendirildiğinde şüphelinin PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün 5. Genel Kurulunun sonuç bildirisinde ilan edilen KCK terör örgütü yapılanmasının amacı doğrultusunda tabana yayılma faaliyeti olarakve ileride kurulacak sözde özerk kürdistan'ın bir nevi ulusal kurucu meclisi olarak kabul gören DTK'nın üyesi olduğu, Demokratik Özerkliği inşa etmek amacıyla örgütsel faaliyette bulunduğu, PKK/KCK terör örgütünü talimatları doğrultusunda 'Özerk Kürdistan' kurulması amacına yönelik çalışmalara DTK üyesi olarak aktif olarak katıldığı DTK merkezi olarak kullanılan Diyarbakır Belediyesi Konuk Evi olarak adlandırılan yere de birçok kez gelip gittiği ve burada yapılan toplantılara katıldığının tespit edildiği, ŞüphelininPKK/KCK yapılanması içerisinde yer alan'özerkKürdistan' amacına yönelik faaliyetlerde bulunanDTK üyesi olduğu, DTK üyesi olarak Şüpheli tarafından özellikle son dönemde Sur, Nusaybin, Cizre, Şırnak, Yüksekova ve başka il ve ilçelerde PKK/KCK bölücü terör örgütü tarafından sözde özerk bölge oluşturma amacıyla yoğun şekilde gerçekleştirilen hendek kazma, bomba tuzaklama, güvenlik güçlerine yönelik silahlı ve roketli saldırıların sahiplenildiği ve bu saldırıların direniş/mücadele olarak nitelendirildiği, saldırılara yönelik gerçekleştirilen operasyonların toplu katliam ve abluka olarak, etkisiz hale getirilen silahlı bölücü terör örgütü mensuplarının şehit olarak dile getirildiği, bu şekilde bölücü terör örgütüne açıkça destek verildiği ve örgüt mensuplarının, barikat ve hendeklerin açıkça sahiplenildiği gibi bölücü terör örgütüne yönelik güvenlik güçlerince gerçekleştirilen operasyonlarla ilgili olumsuz bir algı da oluşturulmaya çalışıldığı, silahlı örgüt mensuplarının masum gösterilmeye çalışıldığı,bölücü terör örgütünün çıkarları doğrultusunda ülkemizin bölünmez bütünlüğü aleyhine açıklamalar yapıldığı, KCK örgütlenmesinin sözde kürdistan devleti kurma amacının bir ayağı olan öz yönetim ilanlarının meşru gösterilmeye çalışıldığı, Şüphelinin

PKK/KCK terör örgütünün hiyerarşisi içerisinde silahlı terör örgütünün emir talimatları ile PKK/KCK terör örgütünün temsil ve karar organı olan Demokratik Toplum Kongresi (DTK)bünyesindePKK/KCK örgütüyesi olarak hareket ettiği,

Şüpheli şahsın PKK/KCK terör örgütünün propaganda faaliyetleri üzerinden ulaşmaya çalıştığı amaç doğrultusunda hareket ederek halk tabanında terör örgütüne desteği yükseltmek, terör örgütünün ve faaliyetlerinin sözde meşru olarak algılanmasını sağlamak maksadıyla örgütsel mahiyette açıklamalara ve paylaşımlara yer vererek terör örgütünün propagandasını yaptığı Şüphelinin 04/05/2012 tarihinden 04/11/2016 tarihine kadar gerçekleştirmiş olduğu terör örgütünün propagandası niteliğindeki eylemleri açısından 5237 sayılı TCK nın 43. maddesinde belirtilen “Bir suç işleme kararının icrası kapsamında” hükmünün uygulanamayacağı, yaklaşık 4 yıllık bir zaman zarfında farklı farklı olaylar kapsamında bahsi geçeneylemlerin gerçekleştirildiği, her ne kadar mağduru belli olmayan suçlar açısından da bu hükmün uygulanacağı belirtilmiş ise de birbirinden bağımsız niteliğe haiz propaganda suçu açısından tek bir cezaya hükmedilmesinin kabul edilemeyeceği, etkin, sürekli ve yoğun (16 Kez) şekildeki propaganda niteliğideki her suç için ayrı ayrı cezaya hükmedilmesigerekeceği,

Yukarıda açıklanan gerekçelerle şüphelinin suçtan kurtulmaya yönelik savunmasına itibar edilmediği, üzerine atılı atılı suçları işlediği tüm dosya kapsamındaki delillerden ... [anlaşılmıştır.]"

26. Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi 30/11/2016 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2016/5 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme, dosyayı 2/12/2016 tarihli kararı ile aralarında hukuki irtibat bulunan aynı Mahkemenin E.2016/3 sayılı dosyası ile birleştirmiş ve güvenlik nedeniyle davanın nakli için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) başvurmuştur. Bakanlığın talebi üzerine Yargıtay 5. Ceza Dairesi 19/1/2017 tarihinde davanın Malatya Ağır Ceza Mahkemesine nakline karar vermiştir.

27. Bunun üzerine yargılamaya dava dosyasının gönderildiği Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesinde E.2017/145 sayılı dosya üzerinden devam olunmuştur. Davanın ilk duruşması 21/4/2017 tarihinde yapılmıştır. Duruşma, Sesli ve Görüntülü Bilişim Sistemi (SEGBİS) üzerinden kayıt altına alınmıştır. Başvurucu savunmasında özetle:

i. İddianameye konu soruşturma dosyalarının daha önceden FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerce hazırlanan KCK dosyalarının güncellenmiş hâli olduğunu ve iddianamede daha çok PKK/KCK'ya yer verilerek siyasi partinin bunlarla zorla irtibatlandırılmaya çalışıldığını, Türkiye'de parti program ve tüzüğü çerçevesinde her partinin kendi siyasi perspektifini örgütleme, yayma ve propagandasını yapmasının yasal güvence altında olduğunu ancak hakkında düzenlenen iddianamenin tüm bu yasal güvenceleri ortadan kaldırdığını ileri sürmüştür.

ii. DTK'nın kurulduğu 2007 yılından bu güne kadarki on yıllık sürede hiçbir hukuki süreç yaşamadığını, birçok kez Türkiye Büyük Millet Meclisine resmî olarak davet edildiğini hem çözüm sürecinde hem de Meclis çalışma komisyonlarında muhatap alındığını ve tüm faaliyetlerinin kamuya açık yapıldığını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca DTK'da derneklerde veya siyasi partilerde olduğu gibi bir üyeliğin söz konusu olmadığını ancak iki yılda bir olağan kongre yaptığını, yine DTK'nın herhangi bir denetim organının bulunmadığını ifade etmiştir.

iii. Öz yönetim ve demokratik özerklik sisteminin dünyada birçok örneğinin bulunduğunu ve

barışçıl çözümlere katkı sunduğunu, Türkiye'de de bunun tartışıldığını ve yerel yönetimlerin güçlendirilmesi yönünde çalışmalar yapıldığını, ayrıca özerk yönetim modelinin parti programında bulunduğunu ve programın da Yargıtay tarafından onaylandığını, dolayısıyla parti programının propogandasını yapmalarının Anayasal bir hak olduğunu ileri sürmüştür.

iv. Başvurucu iddianameye konu edilen konuşmalarının suç unsuru taşımadığını, suçlamaları ve gizli tanığın beyanını kabul etmediğini belirtmiştir.

28. Başvurucu müdafiileri özetle başvurucunun hâlen bir siyasi partinin eş genel başkanı olduğunu, öncesinde ise iki dönem milletvekili olarak görev yaptığını, dolayısıyla başvurucunun suçlamaya konu edilen konuşmalarının siyasi faaliyetler esnasında yaptığı konuşmalar olduğunu, bu nedenle daha özgürlükçü bir yorum yapılması gerektiğini ifade ederek konuşma içeriklerinin suç unsuru taşımadığını belirtmişlerdir. Başvurucu müdafileri ayrıca -konuşmaların yapıldığı zaman ve mekândan bağımsız olarak değerlendirilmemesi gerektiğini- özellikle çözüm süreci döneminde yapılan konuşmaların o günün şartları gözönüne alınarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir. Başvurucu müdafiileri somut olayda kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin bulunmadığını ileri sürerek başvurucunun tahliyesine karar verilmesini talep etmişlerdir.

29. Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesi 21/4/2017 tarihli celsede başvurucunun tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Sanıklar ... Sebahat TUNCEL'in üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair; olay tutanakları, gizli tanık beyanları, tanık beyanları, teknik takip tutanakları, olay yeri görüntü inceleme tespit tutanakları, basın haberleri, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma dosyası gibi kuvvetli suç şüphesini gösteren delillerin mevcudiyeti, atılı terör örgütü suçunun CMK'nın 100/3. maddesinde yazılı tutuklama nedeninin var sayılacak suçlardan oluşu, şüphelilerin üzerlerine atılı suçların alt ve üst sınırları, delillerin tamamen toplanılmamış olması, delillerin karartılma şüphesi, aynı nedenlerle adli kontrol uygulamasının bu aşamada hukuken ve fiilen yetersiz kalacağı kanaati ile sanıkların tutukluluk hallerinin devamına ... [karar verildi]."

30. Başvurucunun tutukluluğun devamı kararına yaptığı itirazı Malatya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/5/2017 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Terör örgütü propagandası yapma, kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçlarından Sebahat Tuncel ve ... hakkında Malatya 1.Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açıldığı, Malatya 1.Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/145 Esas sayılı dava dosyasının 21/04/2017 tarihinde yapılan duruşmasında sanıkların tutukluluk halinin devamına karar verildiği, incelenen dosya kapsamına göre; sanıklarınüzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, sanıkların iddianame konusu eylemi gerçekleştirmiş olabileceği yönünde somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesinin bulunması, kanundan kaynaklanan tutuklama sebeplerinin varlığı, sanıkların tutuklulukta geçirdiği süre, yasada öngörülen cezanın alt ve üst sınırına göre tutukluluğun ölçülü bulunması, belirtilen sebeplerle sanıklar hakkında tutuklama şartlarının oluşup devam ettiği, sanıklar hakkında CMK 109. maddesinde belirtilen adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı kanaati ile CMK 100. ve devamı maddeleri gereğince sanıkların tutukluluk halinin devamına karar verilmesi

gerekerek[miştir]."

31.Başvurucu 18/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

32. Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesi değişik tarihlerde resen ya da başvurucunun itirazı üzerine yaptığı incelemeler sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına ve itirazının reddine karar vermiştir. Karar gerekçeleri şöyledir:

"Tutuklu sanıklar ... ve Sebahat Tuncel'in işlemiş oldukları iddia edilen suçların vasıf ve mahiyeti, CMK'nın 100/3 maddesi uyarınca katalog suçlardan oluşu, tutuklu sanığın cezalandırılması istenen yasa maddesinde ön görülen özgürlüğü bağlayıcı cezanın üst sınırı, tutuklulukta geçirilen süre, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren dosyada mevcut Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğünce düzenlenen fezleke içerikleri, gizli tanık Bahar'ın beyanları, 17/10/2008, 18/10/2008, 19/10/2008, 23/12/200818/04/2008, 14/07/2011, 31/08/2011, 03/09/2011, 26/09/2011, 26/12/2011, 14/10/2011, 12/02/2012, 13/02/2012, 16/02/2012, 18/02/2012, 14/03/2012, 23/03/2012, 30/03/2012, 05/05/2012, 09/05/2012, 18/06/2012, 29/06/2012, 06/05/2012, 11/03/2012, 11/04/2012, 18/05/2012, 14/06/2012, 18/06/2012, 01/07/2012, 09/07/2012, 11/07/2012, 26/07/2012, 29/07/2012, 04/08/2012, 23/08/2012, 16/09/2012, 21/09/2012, 23/10/2012, 06/11/2012, 08/11/2012, 10/11/2012, 07/12/2012, 11/12/2012, 23/02/2012, 17/11/2012, 18/11/2012, 05/03/2013, 20/04/2013, 21/04/2013, 05/05/2013, 09/06/2013, 01/09/2013, 14/11/2013, 19/11/2013, 24/11/2013, 20/04/2013, 11/03/2013 13/01/2014 23/01/2014 tarihli teknik araçlarla izleme ve dinleme ve çözüm tutanakları, dosya kapsamındaki tüm görüntü inceleme ve tespit tutanakları, Sabah gazetesinin "Gültan Kışanak Örgüt Denetlemesinde" başlıklı haberi ve bu habere istinaden Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatıldığına ilişkin 03/10/2011 tarihli tutanak, CMK'nın 100. maddesinde ön görülen tutuklama şartlarının halen devam ediyor olması ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı nedenleriyle sanıkların tutukluluk hallerinin devamına ... [karar verildi]"

"Mahkememizce sanık Sebahat Tuncel'in işlemiş olduğu iddia edilen suçların vasıf ve mahiyeti, CMK'nın 100/3 maddesi uyarınca katalog suçlardan oluşu, tutuklu sanığın cezalandırılması istenen yasa maddesinde ön görülen özgürlüğü bağlayıcı cezanın üst sınırı, tutuklulukta geçirilen süre, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren dosyada mevcut Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğünce düzenlenen fezleke içerikleri, gizli tanık Bahar'ın beyanları, 17/10/2008, 18/10/2008, 19/10/2008, 23/12/200818/04/2008, 14/07/2011, 31/08/2011, 03/09/2011, 26/09/2011, 26/12/2011, 14/10/2011, 12/02/2012, 13/02/2012, 16/02/2012, 18/02/2012, 14/03/2012, 23/03/2012, 30/03/2012, 05/05/2012, 09/05/2012, 18/06/2012, 29/06/2012, 06/05/2012, 11/03/2012, 11/04/2012, 18/05/2012, 14/06/2012, 18/06/2012, 01/07/2012, 09/07/2012, 11/07/2012, 26/07/2012, 29/07/2012, 04/08/2012, 23/08/2012, 16/09/2012, 21/09/2012, 23/10/2012, 06/11/2012, 08/11/2012, 10/11/2012, 07/12/2012, 11/12/2012, 23/02/2012, 17/11/2012, 18/11/2012, 05/03/2013, 20/04/2013, 21/04/2013, 05/05/2013, 09/06/2013, 01/09/2013, 14/11/2013, 19/11/2013, 24/11/2013, 20/04/2013, 11/03/2013 13/01/2014 23/01/2014 tarihli teknik araçlarla izleme ve dinleme ve çözüm tutanakları, dosya kapsamındaki tüm görüntü inceleme ve tespit tutanakları, CMK'nın 100. maddesinde ön görülen tutuklama şartlarının halen devam ediyor olması ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı nedenleriyle sanığın tutukluluk halinin devamına karar verildiği; tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde mahkememiz kararının değiştirilmesini gerektiren herhangi bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varıldığından itirazın reddine dair aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir."

"Mahkememizce Sanıklar ... ve Sebahat Tuncel'in üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair; olay tutanakları, gizli tanık beyanları, tanık beyanları, teknik takip tutanakları, olay yeri görüntü inceleme tespit tutanakları, basın haberleri, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma dosyası gibi kuvvetli suç şüphesini gösteren delillerin mevcudiyeti, atılı terör örgütü suçunun CMK'nın 100/3 maddesinde yazılı tutuklu nedeninin var sayılacak suçlardan oluşu, şüphelilerin üzerlerine atılı suçların alt ve üst sınırları, delillerin tamamen toplanılmamış olması, delillerin karartılma şüphesi, aynı nedenlerle adli kontrol uygulamasının bu aşamada hukuken ve fiilen yetersiz kalacağı nedenleriyle sanıkların tutukluluk hallerinin devamına karar verildiği; tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde mahkememiz kararının değiştirilmesini gerektiren herhangi bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varıldığından itirazın reddine dair aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir."

33. Malatya 2. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucunun tutukluluk hâlinin devamı kararına karşı değişik tarihlerde yaptığı itirazlarını benzer gerekçelerle reddetmiştir. Karar gerekçeleri şöyledir:

"Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçlarından Sebahat Tuncel hakkında Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açıldığı, Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/145 Esas sayılı dava dosyasının 22/03/2017 tarihinde yapılan duruşmasında sanığın tutukluluk halinin devamına karar verildiği, İncelenen dosya kapsamına göre; Sanığınüzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, sanığın iddianame konusu eylemi gerçekleştirmiş olabileceği yönünde somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesinin bulunması, kanundan kaynaklanan tutuklama sebeplerinin varlığı, sanığın tutuklulukta geçirdiği süre, yasada öngörülen cezanın alt ve üst sınırına göre tutukluluğun ölçülü bulunması, belirtilen sebeplerle sanık hakkında tutuklama şartlarının oluşup devam ettiği, sanık hakkında CMK 109. maddesinde belirtilen adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı kanaati ile CMK 100. ve devamı maddeleri gereğince sanığın tutukluluk halinin devamına karar verilmesi gerekerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

34. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla dosya ilk derece mahkemesinde derdesttir ve başvurucunun tutukluluk hâli devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

35. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 64-89.

V.İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 10/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama ve Gözaltına Almanın Hukuka Aykırı Olduğu İddiası

a. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu, şartları bulunmadığı hâlde hakkında yakalama ve gözaltı tedbirlerinin uygulandığını ve bu tedbirlerin ölçülü olmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

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

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

40. 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, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

41. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan, kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmektedir (Zeki Orman, B. No: 2014/8797, 11/1/2017, § 27).

42. 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, §§ 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).

43. 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. Zira 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. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararı,

ancak -talep etmesi hâlinde- başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir (Günay Dağ ve diğerleri, § 147; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, § 44).

44. Somut olayda başvurucu hakkında verilen gözaltı kararının hukuka uygun olup olmadığı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Nitekim Yargıtay uygulaması (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararı; Günay Dağ ve diğerleri, § 145) da bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla gözaltı kararının hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir.

45. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

46. Kaldı ki yakalanan veya gözaltına alınan kişi, 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin(5) numaralı fıkrası uyarınca yakalama işlemine veya gözaltına almaya ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı hemen serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla sulh ceza hâkimine başvurabilmektedir. Kanun, bu başvurunun yakalanan kişinin yanı sıra müdafii veya kanuni temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısmı tarafından da yapılmasına izin vermektedir. Başvuru formu ve eklerinde, başvurucunun yakalama işlemine veya gözaltı emrine karşı sulh ceza hâkimliğine başvuruda bulunduğuna ve bu başvurusunun sonuçsuz kaldığına dair herhangi bir bilgi ya da belgeye yer verilmemiştir.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun hukuka aykırı olarak yakalandığı ve gözaltına alındığı iddiasıyla ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığı İddiası

a. Başvurucunun İddiaları

48. Başvurucu; suçlamaya konu eylemlerinin siyasi faaliyetler esnasında yaptığı konuşmalar olduğunu, kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin bulunmadığını belirterek eylemlerinin ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyette bulunma hakkı kapsamında olması nedeniyle tutuklanmasının hukuki olmadığını, bu nedenlerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. Başvurucu; tutuklama, tutukluluğa itirazın reddi adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kaldığının açıklanmadan ve tutuklama nedenlerine ilişkin bir gerekçeye yer verilmeden özgürlüğünden yoksun bırakıldığını iddia etmiştir.

50. Başvurucu; soruşturmanın amacının muhalefeti susturmak olduğunu belirterek tutuklama tedbirinin Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi saiklerle uygulandığını, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 18. maddesinin de ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

51. 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."

52. 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."

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

i. Genel İlkeler

54. Genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 110-124.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, PKK silahlı terör örgütünün üyesi olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

56. 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.

57. Kamuoyunda hendek olayları olarak bilinen terör olaylarının yaşandığı dönemde PKK -aralarında başvurucunun birçok konuşma yaptığı ve protesto eylemine katıldığı Diyarbakır'ın Sur ilçesi ile başvurucunun seçim bölgesi olan Hakkari'nin de 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 sağlamaya çalışmıştır. Güvenlik görevlileri; bu hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması, böylelikle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmıştır. Bu kapsamda Sur, Silopi ve Yüksekova ilçelerinde 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 (Gülser Yıldırım (2), §§ 28-30).

58. Başvurucunun tutuklanmasına karar veren Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği, başvurucuyla ilgili bazı olgu ve olaylara değinerek PKK silahlı terör örgütünün üyesi olma suçu yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 20).

59.Soruşturma makamlarınca yapılan tespitlere göre başvurucunun;

i. 13/12/2015 tarihli konuşmasında "Merhaba başkan Apo'nun yoldaşları merhaba Kürdistanlı devrimciler ... Bugün Amed'de [Diyarbakır] direnişin başkentinde Türkiye devrim mücadelesi açısından Kürdistan devrim mücadelesi açısından yeni bir gün doğuyor

... ben bir kez daha ifade etmek istiyorum, tarihi bir dönemeçteyiz ... Ortadoğu'da yeni bir devrim süreci var ve kürdistan devrimcileri bu devrim sürecinin öncülüğünü yapıyor ... Rojava'da, Şengal'de, kürdistanda ortaya çıkan bu enternasyonalist mücadeleyi büyütmek dünya devrimcileri ile yan yana durmak demokratik özerk kürdistanı ve demokratik Cumhuriyeti inşa etmek ve demokratik 'Ortadoğu Konfedaralizmini' inşa etmek sizlerin bizlerin omuzundadır. Şimdi görevimiz çok daha ağırdır ... Halklarımıza, Türkiye halklarına, kürdistan halkına, Ortadoğu halklarına sözümüzdür. En çok da bu uğurda mücadele ederken toprağa düşen şehitlerimize sözümüzdür, biz mutlaka ve mutlaka halklarımıza başarıyı armağan edeceğiz ..."

ii. 26/12/2015 tarihli konuşmasında "... defalarca ilan ettik bunu demokratik özerk kürdistan demokratik cumhuriyet biz ancak bu koşullarda birlikte yaşayabiliriz ve bunun için mücadele ediyoruz dedik ve demeye de devam edeceğiz ...Eğer bir devlet yurttaşlarına ... savaş açmışsa yaşam hakkını elinden alıyorsa buna karşı direnmek en temel insan hakkıdır ... Türkiye'de ciddi bir kriz var savaş var çatışma var kürdistan'a görkemli bir direniş var buna karşı ... tarihi katliamı yapanlar değil direnenler yazar her dönemde direnenler kazanmıştır bir kez daha direnenler tarih yazıyor. Selam olsun diyoruz direnenlere ..."

iii. 25/3/2016 tarihli konuşmasında "... Biz demokratik bölgeler Partisi olarak en azından halkımızın varlığına karşı geliştirilen bu saldırı politikası karşısında direniş konumunda olduğumuzu çok net ifade etmek istiyoruz. Bu direnişi büyüterek örgütlü olduğumuz her yerde mücadeleyi yükselterek faşizmi geriletip halkımızın özgürlüğünü mutlaka sağlayacağız o açıdan buradaki arkadaşlarımızın öyle moralini bozmadan mücadeleyi büyüterek Zafer'e yakın olduğumuzu bilerek hatta hiç olmadığı kadar Zafer'e yakın olduğumuzu bilerek sürece asılması ve mücadeleyi yükseltmesinin zamanıdır sevgili arkadaşlar bir omuz verirsek Zafer bizim Olacak o kadar yakın O yüzden bunlar bu kadar Evet çok ağır bedeller verdik çok zor bir süreçten geçtik ama İnanın ki ilk kez Ortadoğu'da Kiirdistan halkının statüsü açısından kürdistan halkının geleceği açısından yeni bir dönem başlıyor ..."

iv. 8/6/2016 tarihli konuşmasında "... Gördük özyönetim direnişleri sırasında Cizre'yi gördük. Sur'u gördük, Nusaybin'i gördük. Gever'i gördük, insanları diri diri yakan bir devlet gerçekliğiyle karşı karşıyayız ... Sayın Öcalan'a .... Dolayısıyla bu defa sadece egemenlerin söz söyleyeceği, kâğıt üzerinde coğrafyamızı bölüp parçalayacağı yerler değil bizzat sahada mücadele yürüterek kendi geleceği üzerinde karar vereceğimiz bir süreç ..."

v. 10/7/2016 tarihli konuşmasında "... Ortadoğu da yaşanan gelişmeler kürdistan halkının ortaya koyduğu direnç Kürt halkının artık statüsüz yaşamak istememesi hem Ortadoğu da hem Türkiye'de hem de kürdistanda yeni gelişmeleri de beraberinde getiriyor, artık eskisi gibi olmayacak hiçbir şey yeni bir dönemdeyiz yeni bir zamandayız ve bu zamanda bizim zamanımız yeter ki bunun farkında olup bunun örgütsel gücünü yaratıp bunun üzerinden yeni yaşamı birlikte inşa edelim ..."

vi. 31/7/2016 tarihli konuşmasında "... selam olsun başkan Apo'nun yoldaşlarına ... direndiniz, mücadele ettiniz bu günleri yarattınız selam olsun direnenlere Surdan Cizreye, Kobaniye selam olsun ... Selam olsun ki onlar bize ölümü zulmü reva görenlere karşı görkemli bir direniş geleneği yarattılar. Selam olsun sevgili arkadaşlar bugünleri yaratanlara selam olsun Başkan Apo'nun yoldaşlarına ... Sur'da, Cizre'de, Nusaybin'de, Gever'de ... bu ülkede demokratik özerk kürdistanı ... inşa edeceğiz ... gelin faşizmi parçalayalım, halkımızın özgürlük yolunda hep birlikte mücadele edelim, yan yana duralım

ve Kürt halkı önderi Sayın Öcalan'ı özgürlüğüne kavuşturalım ..." şeklinde beyanlarda bulunduğu tespit edilmiştir.

60. Bu bağlamda Mahkeme; başvurucunun PKK/KCK silahlı terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın terör örgütünün amaçları doğrultusunda faaliyet yürütmesi için kurulması talimatını verdiği -legal görünüm altında illegal faaliyetler yürüten- DTK isimli yapının toplantılarına katıldığını ve bu yapıya üye olduğunu, 13/12/2015, 26/12/2015, 25/3/2016, 8/6/2016, 10/7/2016 ve 31/7/2016 tarihlerinde yaptığı konuşmalarda PKK terör örgütünü ve liderini övdüğünü, PKK'nın şiddet içeren eylemlerini direniş şeklinde tanımladığını, ölen terör örgütü mensuplarını şehit olarak adlandırdığını ve yine konuşmaların yapıldığı dönemlerde terör örgütünün hendek kazmak suretiyle özerk yönetimler oluşturma doğrultusunda başlattığı terör eylemlerini direniş olarak adlandırarak meşru gördüğünü belirtmiş ve kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır.

61. Demokratik bir toplumda kişilerin ve özellikle siyasetçilerin terör propagandası niteliği taşımadıkça terör operasyonlarının yapılış şeklini eleştirmesi meşru görülebilir. Bununla birlikte anılan bu konuşma, toplantı ve yürüyüşlerin -başvurucunun seçim bölgesi olan Hakkari de dâhil olmak üzere- ülkenin birçok bölgesinde terör saldırılarının ve PKK'dan kaynaklanan terörist şiddetin ülke güvenliği üzerindeki tehdidinin arttığı bir dönemde ve şiddet olaylarının yaşandığı bölgede gerçekleştirildiği anlaşılmıştır.

62. Bu itibarla soruşturma mercilerinin başvurucunun siyasi konumunu, söz konusu konuşmaların yapıldığı dönemi ve yeri, konuşmaların içeriğini ve bağlamını birlikte dikkate alarak yukarıda yer verilen sözlerin güvenlik güçleriyle çatışma hâlinde olan terör örgütü mensuplarını ve eylemlerini sahiplenerek öven ve meşru gösteren nitelikte olduğu yönündeki değerlendirmelerinin ve bu konuşmaların yapılmasını suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul etmelerinin temelsiz olduğu söylenemez.

63. Sonuç olarak başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

64. 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.

65. Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun vasıf ve mahiyetine, mevcut delil durumuna, suç için Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 20).

66. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tiplerindendir. 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 silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve Kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır.

67. Sonuç olarak başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında açıklanan ve kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

68. Öte yandan başvurucu 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, 20/6/2017, § 268; Selçuk Özdemir [GK], B. No:2016/49158, 26/7/2017, § 76).

69. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran [GK], § 64).

70. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen cezanın miktarını, 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.

71. Ayrıca tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak yukarıda yer alan tüm açıklamalar karşısında başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin siyasi amaçlarla gerçekleştirildiği iddiasının incelenmesini gerektiren bir durum söz konusu değildir.

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

3. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığı İddiası

a. Başvurucunun İddiaları

73. Başvurucu; uzun süredir tutuklu olduğunu, tutukluluğun devamına ve itirazın reddine dair kararların tutukluluğun devamını meşru kılacak yeterli gerekçe içermediğini belirterek Anayasa’nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

74. 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."

75. Başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

76. 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, § 66).

77. 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).

78. 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).

79. 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).

80. 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).

81. 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). 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).

82. 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

83. Somut olayda başvurucu 6/11/2016 tarihinde tutuklanmıştır. Mahkeme 27/4/2018 tarihinde yaptığı sekizinci duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına ve sonraki duruşmanın 13/7/2018 tarihinde yapılmasına karar vermiştir. Buna göre başvurucunun özgürlüğünden yoksun kaldığı süre 1 yıl 11 ay 6 gündür.

84. Derece mahkemelerinin gerekçelerinde yer alan tutuklama nedenlerine ilişkin açıklamalar incelendiğinde (bkz. §§ 19-22, 29-33), 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 Kanun'da öngörülen cezanın süresine ve tutuklama tedbirinin ölçülü olmasına dayanıldığı görülmektedir. Kişinin mahkûmiyeti hâlinde alacağı hapis cezanın ağırlığı, kaçma şüphesinin varlığına işaret eden durumlardan biridir. Kanun'da silahlı terör örgütü üyeliği için belirlenen hapis cezasının süresi de 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 dikkate alındığında ilgili ve yeterli olduğu sonucuna varılmıştır.

85. Öte yandan başvurucunun yargılandığı davada, Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesince genellikle birer veya ikişer aylık aralıklarla olmak üzere toplam sekiz duruşma yapıldığı, bu duruşmalarda başvurucunun ve diğer sanığın dinlendiği, bilirkişi raporu alındığı, tanık dinlendiği ve diğer delillerin toplandığı görülmektedir. Bu itibarla genel olarak davanın yürütülmesinde derece mahkemelerince hareketsiz kalınan bir dönem olmadığı gibi yargılamada özensizlik gösterildiği de tespit edilmemiştir.

86. Başvurucu hakkındaki tutukluluğun devamına ilişkin derece mahkemelerince açıklanan gerekçelerin hürriyetten yoksun bırakılmanın meşru nedenlerinin belirtilmesi bakımından ilgili ve yeterli olması, davanın yürütülmesinde bir özensizliğin bulunmaması dikkate alındığında 1 yıl 11 ay 6 günlük tutukluluk süresinin somut olayın koşullarında makul olduğu sonucuna varılmıştır.

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

4. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığı İddiası

a. Başvurucunun İddiaları

88. Başvurucu, gözaltına alınma ve ifade alma süreçlerinde suçlamalara dair yeterince bilgilendirilmediğini, soruşturma dosyasını inceleme talebinin kısıtlama kararı gerekçe gösterilerek kabul edilmediğini; bu nedenlerle kendisine yönelik suçlamaları ve bunların delillerini öğrenemediğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu; kısıtlama kararının kanunda öngörülen kapsamı aşılarak yorumlandığını, bu bağlamda incelemeye ve örnek almaya yetkili olduğu belgelere yönelik erişiminin de engellendiğini belirterek soruşturma mercilerinin bu tutumunun silahların eşitliği ilkesiyle bağdaşmadığını, sonuç olarak tutuklamaya karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını, bu nedenlerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

89. 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."

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

i. Genel İlkeler

91. Genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2),§§ 169-174.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

92. Başvurucu, hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak müdafiinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisinin kısıtlanmasına karar verildiğini belirtmiştir.

93. Kısıtlama kararı ve bu kararın daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir belge veya bilgi bulunmamakla birlikte Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabulüne karar verildiği 30/11/2016 tarihi itibarıyla 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kısıtlama kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

94. Başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamalar ile 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. §§ 17-20).

95. Öte yandan 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.

96. 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.

97. Diğer taraftan başvurucu kısıtlama kararının kapsamında bulunmayan belgelere erişiminin kısıtlanması nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığını ileri sürmüş ise 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.

98. 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.

B. İfade Özgürlüğü ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

99. Başvurucu; tutuklamaya dayanak oluşturan konuşma ve açıklamalarının siyasi faaliyet kapsamında yaptığı düşünce açıklamaları olduğunu, bu nedenle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

100. 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 [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 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).

101. 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. §§ 48-72). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun yalnızca ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyette bulunma hakları kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

102. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklanmasının ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyette bulunma haklarını ihlal ettiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. 1. Yakalama ve gözaltına almanın hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

5. Tutuklanma dolayısıyla ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MARS SİNEMA TURİZM VE SPORTİF TESİSLER İŞLETMECİLİĞİ A.Ş.

B. No: 2017/23849 | Karar tarihi: 10.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/23849

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MARS SİNEMA TURİZM VE SPORTİF TESİSLER İŞLETMECİLİĞİ A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/23849)

Karar Tarihi: 10/10/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 14/12/2018-30625

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Mars Sinema Turizm ve Sportif Tesisler İşletmeciliği A.Ş.

Vekili : Av. Gamze DURGUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sermaye piyasası kurallarına göre özel durum açıklaması yapılmadığı için idari para cezası verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. İdari Para Cezası Verilmesi Süreci

9. Başvurucu, sinema salonu ile spor tesisleri işleten bir şirkettir. Başvurucu Şirket, A. Film Prodüksiyon Ticaret ve Sanayi A.Ş.nin (A. Şirketi) çoğunluk hisselerini devralmış; A. Şirketi üzerinde kontrol uygulayan E. Holding A.Ş. de başvurucu Şirket üzerinde kontrol uygulayan S. Entertainment Ltd. Şti.nin %50 hissesini devralmıştır. Bu devir işlemine Rekabet Kurulu tarafından 17/11/2011 tarihinde izin verilmiştir. Bu kapsamda İstanbul, Antalya ve İzmir'de bulunan üç adet sinema, S. Sinema ve Eğlence Hizmetleri A.Ş.ye (S. Şirketi) devredilmiş; bu Şirket de belirli bir meblağı ödemeyi taahhüt etmiştir.

10. Rekabet Kurulunun söz konusu kararına karşı E.A. tarafından açılan davada Danıştay Onüçüncü Dairesi 9/10/2012 tarihinde yürütmenin durdurulmasına karar vermiş, bu karara karşı yapılan itiraz Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından 25/4/2013 tarihinde kabul edilmiştir. Davacının feragati nedeniyle Daire 10/9/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir.

11. S. Şirketi söz konusu davayı gerekçe göstererek sözleşmenin aldatma nedeniyle iptal edilmesi ve borçlu olunmadığının tespiti istemiyle A. Şirketi aleyhine İstanbul 48. Asliye Ticaret Mahkemesinde 7/2/2013 tarihinde dava açmıştır.

12. Sermaye Piyasası Kurulu (SPK/Kurul) 14/3/2013 tarihinde A. Şirketinden savunma istemiştir. Bu yazıda; Şirketin sermaye yapısının değişikliğine ilişkin Rekabet Kurulu kararına dava açılmasına, bu davada yürütmenin durdurulmasına karar verilmesine ve davacının davasından feragat etmesine ilişkin hususların kamuya duyurulmadığı belirtilmiştir.

13. SPK 2/9/2013 tarihinde A. Şirketine bir yazı daha göndermiştir. Bu yazıda, S. Şirketi tarafından açılan dava ile ilgili olarak daha önce herhangi bir özel durum açıklaması yapılmadığı belirtilmiştir. Kurul tarafından bunun Özel Durumların Kamuya Açıklanmasına İlişkin Esaslar Tebliği'nin 21. maddesine aykırılık teşkil ettiği ve idari para cezasını gerektirdiği ifade edilerek A. Şirketinden otuz gün içinde savunma yapması istenmiştir.

14. A. Şirketi 30/9/2013 tarihinde savunma dilekçesini vermiştir. Bu dilekçede özetle davanın konusunun kamuya son açıklanan bilançosunda yer alan aktif toplamının %10'una tekabül eden tutarın altında kalması nedeniyle özel durum açıklamasına gerek olmadığı belirtilmiştir. Dilekçede ayrıca bugüne değin Şirketin bu konuda herhangi bir yaptırımla da karşılaşmamış olduğu vurgulanmıştır.

15. Kurul 26/2/2014 tarihinde A. Şirketinin idari para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Bu kararda, Rekabet Kurulunun kararına konu şartlar çerçevesinde devri gerçekleştirilen sinema salonlarının bazılarını devralan S. Şirketi tarafından açılan dava hakkında özel durum açıklaması yapılmaması gerekçe olarak gösterilmiştir. Bu bağlamda Kurul, A. Şirketinin Özel Durumların Kamuya Açıklanmasına İlişkin Esaslar Tebliği'nin 14.

maddesinin ihlali sebebiyle 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 103. maddesi uyarınca 2013 yılı için verilebilecek idari para cezasının üst sınırı olan 269.500 TL tutarında idari para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiğini belirtmiştir.

16. A. Şirketinin 31/3/2014 tarihli Olağan Genel Kurulunda Şirketin başvurucu Şirket ile birleşmesine karar verilmiş ve birleşme işlemi 3/4/2014 tarihinde ticaret siciline tescil edilmiştir.

17. Başvurucu Şirket, külli halefiyet ilkesi gereğince A. Şirketine verilen 269.500 TL'nin dörtte üçü olan 202.125 TL'yi kanun yoluna başvurma hakları saklı kalmak kaydı düşerek 17/4/2014 tarihinde Boğaziçi Kurumlar Vergi Dairesine ödemiştir.

B. İdari Para Cezasına İtiraz Süreci

18. Başvurucu Şirket, A. Şirketine uygulanan idari para cezası işlemine karşı SPK aleyhine 26/5/2014 tarihinde Ankara 9. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır.

19. Mahkeme 8/5/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, S. Şirketi tarafından açılan dava nedeniyle birleşmeye engel bir durumun çıktığı ve daha önce kamuya açıklanan birleşme işlemine ilişkin özel durum açıklamalarında değişiklik meydana geldiği belirtilmiştir. Mahkeme, mevzuat gereğince daha önce kamuya açıklanan bilgilere ilişkin hususlarda değişiklik ortaya çıktığında veya öğrenildiğinde şirket tarafından özel durum açıklaması yapılmasının zorunlu olduğuna vurgu yapmıştır. Mahkemeye göre söz konusu dava hakkında herhangi bir özel durum açıklamasının yapılmadığının dosyada bulunan belgelere göre sabit olduğundan mevzuat hükmüne aykırı davrandığı anlaşılan davacı hakkında tesis edilen işlemin davaya konu kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

20. Başvurucunun temyiz ettiği karar Danıştay Onüçüncü Dairesince 6/4/2016 tarihinde onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme istemi talebi de aynı Dairenin 17/3/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

21. Nihai karar, başvurucu vekiline 24/4/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 24/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23. 6362 sayılı Kanun’un 15. maddesi şöyledir:

"(1) Sermaye piyasası araçlarının değerini, fiyatını veya yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyebilecek nitelikteki bilgi, olay ve gelişmeler, ihraççılarca veya ilgili taraflarca kamuya açıklanır.

(2) Birinci fıkrada belirtilen bilgi, olay ve gelişmelerin kamuya açıklanması, ilgili ihraççıya bildirimi, istisnai hâllerde açıklamanın ertelenmesi veya açıklama yapılmamasına ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir. "

24. 6362 sayılı Kanun'un 103. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket eden kişilere Kurul tarafından yirmi bin Türk Lirasından iki yüz elli bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir. Ancak, yükümlülüğe aykırılık dolayısıyla menfaat temin edilmiş olması hâlinde

verilecek idari para cezasının miktarı bu menfaatin iki katından az olamaz.

(2) Birinci fıkradaki yükümlülüklere aykırı hareket eden kişinin bir özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcisi olması veya organ veya temsilcisi olmamakla birlikte bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi olması hâlinde, ayrıca tüzel kişi hakkında da birinci fıkra hükmüne göre idari para cezası verilir. Aykırılığın, temsilcisi olunan veya adına hareket edilen tüzel kişinin zararına bir sonuç doğurması hâlinde, tüzel kişiye idari para cezası verilmez.”

25. SPK tarafından düzenlenen 6/2/2009 tarihli ve 27133 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Seri VIII, No. 54 sayılı Özel Durumların Kamuya Açıklanmasına İlişkin Esaslar Tebliği'nin 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Tebliğde geçen;

...

f) İçsel bilgi: Sermaye piyasası aracının değerini ve yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyebilecek henüz kamuya açıklanmamış bilgileri,

...

ifade eder."

26. Bu tebliğin 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Ortaklıklar tarafından içsel bilgiler ve bu bilgilere ilişkin daha önce açıklanan hususlardaki değişiklikler ortaya çıktığında veya öğrenildiğinde özel durum açıklaması yapılması zorunludur."

27. Bu tebliğin 21. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Özel durumlar veya özel duruma konu bilgilerdeki değişiklikler ortaya çıktığı veya öğrenildiği anda en seri haberleşme vasıtasıyla bu Tebliğin 26 ncı maddesinde belirtilen Rehberde yer alan formlar kullanılarak ilgili borsaya ulaştırılması zorunludur."

28. SPK tarafından düzenlenen 23/1/2014 tarihli ve 28891 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan II-15.1 sayılı Özel Durumlar Tebliği'nin 29. maddesi ile yukarıda değinilen önceki tebliğ yürürlükten kaldırılmıştır.

29. SPK tarafından düzenlenen Özel Durumlar Rehberi'nin ilgili kısmı şöyledir:

"5.8. İhraççının Finansal Yapısına İlişkin Değişiklikler

İhraççının finansal yapısına önemli etkisi olabilecek bir olay açıklanması gereken içsel bilgiyi oluşturmaktadır. Bu bilginin sermaye piyasası aracının değeri, fiyatı ve yatırımcıların yatırım kararları üzerinde etkili olması olasılığı bulunması halinde, finansal tablo dönemi beklenmeksizin derhal açıklama yapılır.

...

Aşağıda yer alan hususların, içsel bilginin değerlendirilmesinde dikkate alınması mümkündür:

1) Kurul düzenlemeleri uyarınca kamuya açıklanan son bilançodaki aktif toplamının %10 veya daha fazlasına tekabül eden bir tutar için ihraççı aleyhine herhangi bir yolla icra takibine başlanılması, takibin sona ermesi, dava açılması veya davanın sonuçlanması, devam

etmekte olan icra takiplerinin toplamının kamuya açıklanan son bilançodaki aktif toplamının %10 una ulaşması,

..."

B. Uluslararası Hukuk

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ister suç gelirlerinin elde edilmesinin önüne geçilmesi için müsadere olarak uygulansın isterse de doğrudan uygulansın para cezalarının veya kazanç müsaderesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmektedir. Mahkeme, bu suretle yapılan müdahalenin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafı kapsamında mülkiyetin kullanılmasının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği görüşündedir (Butler/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 41661/98, 27/6/2002; Phillips/Birleşik Krallık, B. No: 41087/98, 5/7/2001, §§ 50, 51; Konstantin Stefanov/Bulgaristan, B. No: 35399/05, 27/6/2015, §§ 57, 58).

32. Konstantin Stefanov/Bulgaristan kararına konu olayda başvurucu avukatın ücreti yetersiz bulması nedeniyle zorunlu müdafi olmayı reddederek duruşmadan ayrılması üzerine ceza mahkemesince başvurucu avukata yaklaşık 260 euro tutarında para cezası verilmiştir. AİHM, şikâyet edilen cezaya konu paranın mülk teşkil ettiğini ve bu para cezasının uygulanmasının da mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini belirtmiştir (Konstantin Stefanov/Bulgaristan, § 57). AİHM'e göre, uygulanan para cezası Sözleşme'nin anlamında bir yaptırım teşkil etmektedir. Bu sebeple müdahale, taraf devletlere yaptırımların ödenmesini sağlamak için mülkiyetin kullanımını kontrol yetkisi tanıyan Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafı çerçevesinde değerlendirilmiştir (Konstantin Stefanov/Bulgaristan, § 58).

33. AİHM; para cezasının açık, öngörülebilir ve ulaşılabilir mahiyette bir kanuna dayandığını, yargılamanın etkin ve gecikmeden sürdürülmesi yönünde kamu yararına dayalı meşru bir amacının da bulunduğunu tespit etmiştir (Konstantin Stefanov/Bulgaristan, §§ 63, 64). AİHM, ölçülülük yönünden yaptığı değerlendirmede ise farklı unsurları değerlendirmiştir. Öncelikle duruşmanın ertelenmesini önlemek amacı vurgulanmıştır. AİHM, caydırıcı bir etkinin sağlanması için parasal bir cezanın uygulanabileceğini belirtmiş ve bu alanda devletlerin geniş bir takdir yetkisi olduğuna dikkat çekmiştir. AİHM bu bağlamda en önemli güvencenin ise başvurucuya uygulanan cezaya karşı itiraz edebilme hakkının tanınması olduğunu ve somut başvuruda ise başvurucuya uygulanan cezaya ilişkin karar verme usulünün keyfî olduğunun ortaya konulamadığını belirtmiştir. Mahkeme son olarak başvurucuya verilen para cezasının üst sınırdan uygulanmakla beraber aşırı veya orantısız olmadığını değerlendirmiş, başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı sonucuna varmıştır (Konstantin

Stefanov/Bulgaristan, §§ 65-70).

34. AİHM, ceza olarak değerlendirdiği suç gelirlerinin müsaderesine ilişkin Phillips/Birleşik Krallık kararında da benzer değerlendirmeler yapmıştır. Bu olayda ceza mahkemesince başvurucunun uyuşturucu kaçakçılığı suçundan elde ettiği düşünülen gelirlerinin toplamı olan 91.400 sterlin tutarındaki paranın müsaderesine, bu paranın ödenmediği durumda ise iki yıl süreli hapis cezasının infazına karar verilmiştir. AİHM bu cezanın başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu sebeple Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin olayda uygulanabilir olduğunu belirtmiştir (Phillips/Birleşik Krallık, § 50). AİHM, ceza mahkemesinin kazanç müsaderesine ilişkin kararının Sözleşme anlamında bir yaptırım/ceza olduğunu vurgulamıştır (Phillips/Birleşik Krallık, § 51). AİHM'e göre Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafı, taraf devletlere bu alanda geniş bir takdir yetkisi tanımakta olup uyuşturucu kaçakçılığı ile mücadele anlamında böyle bir tedbirin uygulanmasının caydırıcı etkisine dikkat çekilmiştir (Phillips/Birleşik Krallık, § 52). AİHM, tedbirin yalnızca suçtan elde edilen gelirler ile sınırlı olduğunu ve yargılamada başvurucuya etkin bir itiraz hakkının tanındığını gözeterek karşılaştırılan meşru amaca göre müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varmıştır (Phillips/Birleşik Krallık,§§ 53, 54).

35. Ismayilov/Rusya (B. No: 30352/03, 6/11/2008) kararına konu olayda, Bakü'de annesinden intikal eden evini satan başvurucu, yanında taşıdığı para miktarını (21.348 ABD doları) gümrük makamlarına eksik (48 ABD doları) bildirmiştir. Rus kanunlarına göre ise 10.000 ABD doları üzerindeki para miktarı gümrüğe bildirilmelidir. Başvurucuya bildirim yükümlülüğüne uymama suçundan şartlı tahliye koşuluyla altı ay hapis cezası verilmiş ve ayrıca el konulan paranın tamamının müsaderesine karar verilmiştir. AİHM müsadere tedbiriyle ilgili istikrarlı yaklaşımına değinmiş ve müdahalenin mülkiyetten yoksun bırakma içerse dahi Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafı kapsamında mülkiyetin kullanımının kontrolü mahiyeti taşıdığını belirtmiştir (Ismayilov/Rusya, §§ 28-30).

36. AİHM, kamu yararı bakımından korunan hukuki menfaatin ise gümrük makamlarına bildirim yükümlülüğüne uyulmasını sağlamak olduğunu vurgulamıştır(Ismayilov/Rusya, § 33). AİHM, başvurucuya herhangi bir suç isnadında bulunulmadığı ve olayda müsadere tedbirinin kara paranın aklanması, terörizmin finansmanı, uyuşturucu kaçakçılığı, vergi kaçırma veya başka suç faaliyetleri kapsamında uygulanmadığı tespitlerine yer vermiştir. Buna göre belirli bir miktarın üzerinde ki nakit parayı yanında taşımış olan başvurucu, sadece gümrük makamlarına yanında taşıdığı bu parayı eksik bildirmekten ötürü sorumlu tutulmuştur. AİHM, bildirilmeyen paranın meşru yollardan elde edildiğini ve bu paranın bildirilmemesinin kamuya olan zararının ise oldukça az olduğunu vurgulamıştır. Bununla birlikte müsadere tedbirinin sadece zararın tazmini amacıyla uygulandığı değil aynı zamanda caydırıcı ve cezalandırıcı bir yönünün de bulunduğu kabul edilmiştir. Ancak olayda ise başvurucunun zaten bildirim yükümlülüğüne uymadığı için şartlı tahliye koşuluyla hapis cezası aldığına dikkat çekilmiştir. AİHM'e göre yalnızca bildirim yükümlülüğüne uymama nedeniyle ceza da almışken ayrıca müsaderenin uygulanması ölçüsüz olup başvurucuya aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemektedir (Ismayilov/Rusya, §§ 37, 38).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 10/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvurucu Şirket, Özel Durum Açıklamalarına İlişkin Rehber'de açıklanan ilke ve kurallar çerçevesinde S. Şirketi tarafından açılan davanın konusunun ilgili olduğu ekonomik değerin kendi aktif toplamının %10'unun altında kaldığını belirtmiştir. Başvurucuya göre bu sebeple söz konusu dava, açıklanması gereken içsel bilgi niteliğinde olmadığından dolayı özel durum açıklamasına gerek bulunmamaktadır. Başvurucu ayrıca SPK mevzuatında içsel bilginin detaylı, açık ve öngörülebilir bir tanımının bulunmadığından yakınmıştır. Başvurucu, uygulanan idari para cezasının hukuka aykırı olduğunu belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Başvurucu, aynı hukuki temelde verilen idari para cezalarının başka mahkemelerce iptal edildiğini ifade etmiştir. Başvurucu; hakkında uygulanan cezanın gerekçesiz olarak üst sınırdan belirlendiğini, bunun yanında aktif toplamının %10'undan az olduğu için aleyhe açılan davanın içsel bilgi olmadığı yönündeki uyuşmazlığın sonucuna etkili olabilecek ayrı ve açık yanıt gerektiren iddialarının karşılanmadığını vurgulamıştır. Başvurucu, bu gerekçelerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu son olarak idari para cezasına ilişkin mevzuat hükümlerinin açık ve belirli olmaması ile objektif bir değerlendirme yapılmadan üst sınırdan ceza uygulanması nedeniyle suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Bakanlık görüşünde, sermaye piyasasının işleyişine yönelik mevzuat kurallarına uyulmadığı gerekçesiyle başvurucu Şirketin idari para cezasıyla cezalandırılmasının mülkiyet hakkına yapılan bir müdahale olduğu kabul edilmiştir. Bakanlık, sonucu mülkiyetten yoksun bırakma olsa dahi sermaye piyasasının düzenlenmesi çerçevesinde müdahalenin mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiğini bildirmiştir. Bakanlık, müdahalenin kanuni dayanağı konusunda ise özel durum açıklamalarıyla kamuya duyurulan belirli yerlerdeki sinema salonlarının devredilmesi durumunda meydana gelen değişikliğin açıklanması gerektiğine işaret etmiştir. Bakanlık müdahalenin sermaye piyasasının şeffaflığını sağlamayı temin yönünde kamu yararına dayalı meşru bir amacının olduğunu vurgulamıştır. Bakanlığa göre müdahale ayrıca elverişlilik ve gereklilik ölçütlerini de sağlamaktadır. Bakanlık son olarak başvurucuya usule ilişkin güvencelerin sağlanması, idari para cezalarının düzenlenmesi ile uygulanması konusunda kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisinin bulunması ve başvurucu Şirketin kendi kusuru nedeniyle cezanın uygulanması karşısında müdahalenin ölçülü olduğu yönünde görüş bildirmiştir.

41. Başvurucu, cevap dilekçesinde başvuru formundaki beyanlarını yinelemiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşlerinin aksine müdahalenin kanuni bir dayanağının olmadığını ve ayrıca özellikle bilinçli bir şekilde özel durum açıklaması yapılmadığı dikkate alındığında müdahalenin ölçülü olmadığını ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

42. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

43. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü, başvurucunun kanuna aykırı eylemi sebebiyle idari para cezası verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlali iddiasına ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun belirtilen ihlal iddialarının tümü mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

44. 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

45. 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 idari para cezasına hükmedilmesi neticesinde başvurucudan tahsil edilen, belirtilen tutardaki paranın başvurucunun mal varlığına dâhil olduğu ve verilen idari para cezasıyla başvurucunun mal varlığından eksilmeye yol açıldığı kuşkusuz olduğuna göre bu paranın başvurucu açısından mülk teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

46. Başvuru konusu olayda başvurucunun idari para cezası ile cezalandırılması yoluyla yapılan müdahalenin mal varlığına dâhil olan parasından yoksun bırakılmasına yol açmakla mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur.

47. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenmekle aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

48. Müdahalenin -türünün yol açtığı sonuçlar yanında- amacı da gözetilerek belirlenmesi gerekmektedir. Başvurucuya sermaye piyasası kurallarına uymadığı için idari para cezası uygulanmıştır. Dolayısıyla müdahaleyle sermaye piyasasının düzenlenmesi ve kontrol edilmesi amaçlanmaktadır. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

49. 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.”

50. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

51. 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).

52. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen ve hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir. Bununla beraber Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da belirtildiği üzere kanunla düzenleme zorunluluğu, hakka yapılacak müdahalenin uygulamasının kanunun çerçevesini aşmayacak şekilde tüzük, yönetmelik, tebliğ ve genelge gibi yürütme organının çıkaracağı ikincil düzenlemelerle yapılmasına mani 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).

53. Somut olayda başvurucuya 6362 sayılı Kanun'un 15. maddesindeki yükümlülüğe uyulmadığı gerekçesiyle aynı Kanun'un 103. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca idari para cezası verilmiştir.

54. Anılan Kanun'un 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; sermaye piyasası araçlarının değerini, fiyatını veya yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyebilecek nitelikteki bilgi, olay ve gelişmelerin ihraççılarca veya ilgili taraflarca kamuya açıklanacağı hüküm altına alınmıştır. Aynı maddenin (2) numaralı fıkrasında da açıklama yapılmasına ilişkin usul ve esasların SPK tarafından belirleneceği düzenlenmiştir. Bu Kanun'un 103. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da söz konusu yükümlülüklere uyulmaması hâlinde SPK tarafından 20.000 Türk lirasından 250.000 Türk lirasına kadar idari para cezası verilebileceği düzenlenmiştir. Ayrıca 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin (7) numaralı fıkrasına göre idari para cezalarının her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için yeniden değerleme oranında artırılarak uygulanması öngörülmüştür.

55. Başvurucu, SPK mevzuatında içsel bilginin detaylı, açık ve öngörülebilir bir tanımının

bulunmadığından yakınmış; idari para cezasına ilişkin mevzuat hükümlerinin açık ve belirli olmadığını ileri sürmüştür.

56. Ancak başvurucu için söz konusu olan yükümlülüğün ve karşılığı idari yaptırımın ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir mahiyetteki söz konusu kanun hükümleriyle açık olarak düzenlendiği görülmektedir. Sermaye piyasası gibi dinamik bir alanda yükümlülüğe konu sermaye piyasası araçlarının değeri, fiyatı veya yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyebilecek nitelikteki bilgi, olay ve gelişmelerin neler olduğu gibi teknik konuların bütünüyle kanunda düzenlenmesi beklenemez. Bu gibi teknik ve güncel gelişmelere dayalı ayrıntıların kanunla düzenlenmesinin beklenmesi daha hızlı hareket etmesi ve karşılaştığı sorunları daha süratli çözüme kavuşturması beklenen idarenin çalışmasını güçleştirebilir. Bu bakımdan özellikle teknik ve idari meselelere temas eden detayların düzenlenmesinin idarelerin takdirine bırakılması kanuna dayanma koşulunu ihlal etmez.

57. Nitekim somut olayda da sermaye piyasası araçlarının değerini, fiyatını veya yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyebilecek nitelikteki bilgi, olay ve gelişmelerin bildirilmesi gerektiği ifade edilerek aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin genel çerçevenin çizildiği anlaşılmaktadır. SPK tarafından düzenlenen tebliğler ile de bu genel çerçeveye dayalı olarak teknik detayların açık bir biçimde gösterildiği görülmektedir. Buna göre tebliğin 14. maddesinde ortaklıklar tarafından içsel bilgiler ve bu bilgilere ilişkin daha önce açıklanan hususlardaki değişiklikler ortaya çıktığında veya öğrenildiğinde özel durum açıklaması yapılmasının zorunlu olduğu açıklanmıştır. Başvurucunun açtığı davada ilk derece mahkemesi de bu düzenlemeye dayalı olarak başvurucunun aydınlatma yükümlülüğüne uymadığını açıklamıştır. Konuya ilişkin sermaye piyasası kurallarının yorumuna dayalı olan söz konusu kararın ise keyfî veya öngörülemez nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.

58. Dolayısıyla söz konusu kanun hükümlerinin açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir mahiyette olduğu dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayalı olduğu kuşkusuzdur.

ii. Meşru Amaç

59. 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 (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Nusrat Külah,B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

60. Finans kurumlarının sağlıklı faaliyet göstermesi amacıyla düzenlenen 6362 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde; şeffaflık, mesuliyet, orantılılık ve tutarlılık ile uygun şekilde yapılan bir değerlendirmenin gerektirmesi hâlinde müdahalede bulunma düsturlarının esas alındığı belirtilmiştir. Buna göre sermaye piyasası hukuku; sermaye piyasasının bu piyasaya özgü ihtiyaç ve gereklilikleri içerecek ve sermaye piyasasının işleyiş esaslarını gözetecek şekilde düzenlenmesi, yapılan düzenlemelere bu düzenlemenin muhataplarının uygun hareket edip etmediklerinin denetlenmesi ile denetim sonuçlarına göre etkin, caydırıcı tedbir ve yaptırım uygulanması sacayağına dayanmaktadır. Başka bir deyişle

düzenlemelerin etkinliği, etkili ve caydırıcı yaptırım düzeninin sağlanması ile mümkün olabilir.

61. Ayrı bir kavram olarak düzenlenen kamuyu aydınlatma belgelerine ilişkin belirlenen esaslar ile yatırımcı güveninin oluşturulmasına çalışılmış ve kamuyu aydınlatma belgeleri ile duyurulan bilginin sermaye piyasaları açısından önemi vurgulanmıştır. Böylelikle sermaye piyasası araçlarının değerini, piyasa fiyatlarını veya yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyebilecek nitelikteki tüm bilgi, olay ve gelişmelerin ihraççılarca veya ilgili taraflarca kamuya açıklanacağı hüküm altına alınmıştır.

62. Dolayısıyla sermaye piyasasının düzenlenmesi kapsamında kamunun aydınlatılmasına ilişkin bazı yükümlülükler öngörülerek bu yükümlülüklere uyulmamasının yaptırıma tabi tutulmasında kamu yararı amacının bulunduğu açıktır. Ayrıca bu yaptırımların benzeri kanuna aykırı fiillerin tekrar işlenmesinin önüne geçilmesi bağlamında caydırıcı bir yönü de bulunmaktadır. Bu sebeplerle başvuruya konu müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının olduğu kuşkusuzdur.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

63. 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.

64. 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).

65. Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre ölçülü olabilmesi için her şeyden önce bu tedbirin öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olması zorunludur. Diğer taraftan müdahalede bulunulurken takip edilen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye en uygun aracın seçilmesi gerekmektedir. Bu alanda hangi araçların tercih edileceği ise öncelikli olarak daha isabetli karar verebilecek konumda olan ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Bu nedenle hangi aracın tercih edileceğinin belirlenmesi hususunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 108; Hanife Ensaroğlu, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 67).

66. Ayrıca ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere ülkenin sosyal ve kültürel yapısı, etik değerleri, ekonomik hayatın gereksinmeleri gözönüne alınarak

saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. Kanun koyucu; cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği ve ceza sistemini tamamlayan müesseseler konusunda takdir yetkisine sahiptir (AYM, E.2013/24, K.2013/133, 14/11/2003).

67. Bununla birlikte 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 (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

68. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 64; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71).

69. Elkoyma veya müsadere gibi tedbirler yoluyla ya da para cezası uygulanmak suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmaması için malikin davranışı ile kanunun ihlali arasında uygun bir illiyet bağının olması ve başvurucunun müdahaleye yönelik iddia ve savunmalarının ilgili idari ve yargısal makamlarca makul biçimde karşılanması, ayrıca her hâlde iyi niyetli malikin zararının ise tazmini gerekmektedir. Bu gerekliliklere uyulduğu takdirde mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü olacaktır (Züliye Öztürk, § 64).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

70. Başvurucuya idari para cezası verilmesinin sermaye piyasası işlemleri bakımından kamunun aydınlatılmasını sağlamaya yönelik olduğu dikkate alındığında müdahalenin söz konusu kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğunda şüphe bulunmamaktadır. İkinci olarak başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin gerekli olup olmadığı irdelenmelidir. Olayda başvurucunun fiili suç olarak düzenlenmemiş ve başvurucuya adli bir yaptırım öngörülmemiştir. Buna göre mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde kamu makamlarının sahip olduğu geniş takdir yetkisi de gözönünde bulundurulduğunda başvurucunun fiilinin kabahat olarak düzenlenerek yalnızca idari para cezası uygulandığı dikkate alındığında müdahalenin gerekli olmadığı söylenemez.

71. Orantılılık yönünden ise öncelikle başvurucuya idari para cezası kararına karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı değerlendirilmelidir. Başvurucuya idari para cezası verilmeden önce SPK tarafından savunmasının istendiği ve başvurucunun da bu imkândan yararlanarak itirazlarını bildirdiği görülmüştür. İdari para cezası kararına karşı da kendisini avukat ile temsil ettiren başvurucu, önce idare mahkemesinde dava açmış; davanın reddine ilişkin karara karşı da temyiz yoluna başvurmuştur.

72. Başvurucu Şirket özellikle S. Şirketi tarafından açılan davanın konusunun ilgili olduğu ekonomik değerin kendi aktif toplamının %10'unun altında kaldığını belirtmiş ancak bu hususun derece mahkemelerince incelenmediğinden yakınmıştır. Bununla birlikte derece mahkemelerince söz konusu açılan dava nedeniyle birleşmeye engel bir durumun çıktığına işaret edilerek bunun ise başvurucu Şirket tarafından daha önce kamuya açıklanan birleşme işlemine ilişkin özel durum açıklamalarında değişiklik meydana getirdiğine vurgu yapılmıştır. Buna göre daha önce kamuya açıklanan bilgilere ilişkin hususlarda değişiklik ortaya çıktığında ya da öğrenildiğinde şirket tarafından özel durum açıklaması yapılmasının zorunlu olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla buna dayalı olarak başvurucunun itiraz konusu yönünden ayrı bir inceleme yapılmasına gerek görülmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda mülkiyet hakkına idari para cezası uygulanmak suretiyle yapılan müdahaleye karşı başvurucunun etkin bir biçimde itiraz edebilme olanağı bulduğu ortadadır.

73. Başvurucu ayrıca idarece üst sınırdan para cezası verildiğini ve derece mahkemelerinin ise bu hususta herhangi bir denetim yapmadan gerekçesiz olarak itirazı reddettiğini ileri sürmüştür. Ancak idari para cezalarının kanunla belirlenen alt veya üst sınırları arasında ki bir miktarda idarece belirlenmesi hususu kanun yolu denetiminde dikkate alınabilecek bir unsurdur. Bireysel başvuru çerçevesinde Anayasa Mahkemesinin görevi ise idari para cezası uygulanmak suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayalı olup olmadığını, meşru bir amacının bulunup bulunmadığını ve nihayet söz konusu müdahalenin ölçülü olup olmadığını denetlemektir.

74. Diğer taraftan başvurucu, idari para cezasının miktarının yüksek olduğu için orantısız olduğundan yakınmakta ise de herhangi bir orantılılık karşılaştırması yapmaya elverişli bir bilgi veya belge sunmamıştır. Dolayısıyla verilen idari para cezasının somut olay bağlamında başvurucunun ekonomik durumunda nasıl bir etkiye yol açtığının belirlenmesi mümkün olamamaktadır.

75. Sonuç olarak kamunun aydınlatılması yükümlülüğünün sermaye piyasasının şeffaflığı ve yatırımcı güveninin oluşturulması açısından büyük önem arz ettiği kuşkusuzdur. Bunun yanında devletin idari para cezalarının düzenlenmesi ve uygulanması alanında geniş bir takdir yetkisinin olduğu da dikkate alınmalıdır. Kaldı ki olayda başvurucuya idari para cezasının dışında herhangi bir adli veya idari yaptırım uygulanmamış, müsadere veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi ya da şirketin geçici süreyle veya tamamen faaliyetlerinin engellenmesi yahut kısıtlanması gibi bir tedbir yoluna da gidilmemiştir. Ayrıca idari para cezası verilmesine yol açan fiilin başvurucunun kusurundan kaynaklandığı, somut olayda kamu makamlarının özensiz bir tutum veya davranışının ise söz konusu olmadığı gözetilmelidir.

76. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin, içerdiği kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında ve özellikle başvurucunun kendi kusuruyla kanuna aykırılığa yol açtığı gözetildiğinde başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı ve müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NURBANİ FİKRİ

B. No: 2014/2502 | Karar tarihi: 11.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2502

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURBANİ FİKRİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2502)

Karar Tarihi: 11/10/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 12/12/2018-30623

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportörler : Ayhan KILIÇ

Şermin BİRTANE

Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Nurbani FİKRİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, görevlendirme işlemi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı (İdare) İstanbul Bölge Müdürlüğünde devlet memuru statüsünde çalışmakta iken 7/11/2001 tarihinde aynı Müdürlüğe bağlı Yakuplu beldesi sınırları içinde bulunan Ambarlı Liman Başkanlığına geçici olarak görevlendirilmiştir.

9. Başvurucu anılan işleme karşı yargı yoluna başvurmamıştır. Öte yandanbaşvurucu, birlikte yaşadığı annesinin ağır hasta olmasını gerekçe göstererek geçici görevlendirmenin sona erdirilmesi talebiyle 13/11/2001, 11/4/2003 ve 1/10/2003 tarihlerindeİdareye başvuruda bulunmuştur. Anılan başvurular sonrasında İdare 11/10/2003 tarihinde başvurucunun geçici görevlendirmesini iptal etmiştir.

10. Başvurucunun amiri; işyerindeki asansörde kendisi de varken başvurucunun hızlı ve kaba bir şekilde asansörden inerek koştuğu, daha önce de buna benzer şekilde kasıtlı davranışlarının bulunduğu iddialarıyla başvurucu hakkında şikâyette bulunmuştur. İdare tarafından anılan şikâyet ile ilgili olarak başvurucunun savunması alınmıştır. Yapılan inceleme sonucunda devlet memuruna yakışmayan tutum ve davranışlarda bulunduğu belirtilerek 6/2/2006 tarihli yazı ile başvurucu ikaz edilmiştir. İdare ayrıca 7/2/2006 tarihli işlemle başvurucuyu tekrar Ambarlı Liman Başkanlığındagörevlendirmiştir.

A. İptal Davasına İlişkin Süreç

11. Başvurucu 7/2/2006 tarihli görevlendirmenin iptali istemiyle dava açmıştır. İstanbul 2. İdare Mahkemesi 9/4/2007 tarihli kararıyla idari işlemi iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun geçici görevlendirmesinde süre bulunmaması nedeniyle işlemin hukuka aykırı olduğu vurgulanmıştır. Kararda ayrıca yasal süresi içinde karara itiraz edilebileceği belirtilmiştir.

12. Başvurucunun annesi 15/12/2008 tarihinde -yargılama devam ederken- vefat etmiştir.

13. İlk derece mahkemesi kararı, İdare tarafından temyiz edilmiştir. Danıştay Beşinci Dairesi (Daire) 14/9/2009 tarihli kararıyla Mahkeme kararının bozulmasına oyçokluğuyla hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde, dava konusu işlemin geçici görevlendirme değil kurum içinde görevlendirilen birimin değiştirilmesi mahiyetinde olduğu vurgulanmıştır. Karara muhalif kalan iki üye; derece mahkemesi kararının itiraza tabi kararlardan olduğu, bu nedenle Dairenin bu karara ilişkin olarak temyiz incelemesi yapamayacağı görüşünü savunmuştur.

14. Başvurucunun karar düzeltme talebi Dairenin 4/7/2011 tarihli kararıyla oyçokluğuylareddedilmiştir.

15. Bozma kararına uyan Mahkeme 4/11/2011 tarihli kararıyla davayı oyçokluğu ile reddetmiştir. Kararda; başvurucunun 20/9/2005 tarihinde görev yerinin değiştirilmesi talebinde bulunduğu, Ambarlı Liman Başkanlığında personel azlığı nedeniylebaşvurucunun hizmetine ihtiyaç duyulduğu ve devlet memuruna yakışmayan tutum ve davranışlardan dolayı başvurucunun 6/2/2006 tarihinde ikaz edildiği hususları vurgulanarak ihtiyaç ve

hizmet gereği tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

16. Muhalefet gerekçesinde başvurucunun ikaz edildiği olayla ilgili usulüne uygun açılmış ve yürütülmüş bir soruşturma mevcut olmadığı gibi ikazına ilişkin hususların da görev değişikliğini gerektirir nitelikte bulunmadığı ifade edilmiştir. Muhalefet gerekçesinde ayrıca başvurucunun hizmetine ihtiyaç bulunduğu hususunda somut bir verinin ortaya konulamadığı vurgulanmış ve İdarenin takdir hakkını kamu yararı ve hizmet gereklerini göz ardı ederek kullandığı görüşü açıklanmıştır.

17. Başvurucunun temyiz talebi Dairenin 19/12/2012 tarihli kararıyla, karar düzeltme talebi ise 28/11/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar, başvurucuya 5/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 26/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Tam Yargı Davasına İlişkin Süreç

19. Mahkemenin geçici görevlendirmenin iptaline dair9/4/2007 tarihli kararındansonra başvurucu, hukuka aykırı olarak üst üste iki kez Ambarlı Liman Başkanlığında görevlendirilmesinde İdarenin hizmet kusurunun bulunduğunu ileri sürerek İdare aleyhine tam yargı davası açmıştır.

20. İstanbul 2. İdare Mahkemesi 28/1/2009 tarihli kararıyla davayı kısmen kabul ederek başvurucu lehine 1.000 TL tazminata hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde, İdarenin başvurucunun annesinin hayati derecedeki sağlık sorunlarını bilmesine karşın -hukuka aykırı olduğu yargı kararıyla saptanan bir işlemle- başvurucuyu ikinci kez görevlendirmesinin hizmet kusuru teşkil ettiğinin altı çizilmiştir. Kararda, temyiz yolunun açık olduğu belirtilmiştir.

21. Anılan karar, İdare tarafından temyiz edilmiştir. Daire 24/6/2009 tarihli kararıyla ilk derece mahkemesi kararının itirazen Bölge İdare Mahkemesince incelenmesi gerektiği gerekçesiyle karara yönelik temyiz istemini görev yönünden reddetmiştir.

22. İlk derece mahkemesi kararını itirazen inceleyen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, kararı hukuka uygun bularak 20/10/2010 tarihinde itirazı reddetmiştir.

C. Geçici Görev Gündeliği ve Yol Masraflarına İlişkin Yargısal Süreç

23. Başvurucu Ambarlı Liman Başkanlığında görevlendirilmesi nedeniyle kendisine geçici görev gündeliği (harcırah) ödenmediğini ve yol masraflarının karşılanmadığını iddia ederek maddi zararlarının tarafına ödenmesi talebiyle 7/2/2006 tarihinde Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığına başvurmuştur. Söz konusu Bakanlık 2/10/2006 tarihinde başvurucunun talebini reddetmiştir.

24. Başvurucu, anılan işlemin iptali ile yoksun kaldığı parasal hakların tahsiliistemiyle İstanbul 7. İdare Mahkemesine dava açmıştır. İdare Mahkemesi 28/2/2013 tarihli kararıyla, başvurucunun fiilen göreve başladığı 16/2/2006 tarihi ile görevinin sona erdiği 4/8/2006 tarihi arasındaki görev yeri değişikliği nedeniyle hak ettiği harcırahın başvurucuya ödenmesine hükmetmiştir.

25. Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı, İdare Mahkemesi kararını temyiz etmiştir. Daire 13/2/2014 tarihinde ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

26. Bireysel başvurudan sonra Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının karar

düzeltme talebi Daire tarafından 18/12/2014 tarihinde reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

27. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 72. maddesine 6/2/2014 tarihinde 6518 sayılı Kanun'la eklenen beşinci fıkra şöyledir:

"İlgili mevzuatı uyarınca verilecek rapora göre kendisi, eşi veya birinci derece kan hısımlığı bulunan bakmakla yükümlü olduğu aile fertleri engelli olan memurların engellilik durumundan kaynaklanan yer değiştirme taleplerinin karşılanması için düzenlemeler yapılır."

B. Uluslararası Hukuk

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin(Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 11/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30.Başvurucu;

i. İşyerindeki asansörde yaşandığı iddia edilen ve idari incelemeye konu olanolay nedeniyle ikaz edilmesinden hemen sonra (ertesi gün) Ambarlı Liman Başkanlığına geçici olarak ikinci kez görevlendirildiğini, bu yerin ikametgâhına uzak olması nedeniyle yatağa bağımlı olan annesinin bakımıyla ilgilenemediğini, daha önce 2001 yılında da aynı yere görevlendirildiğini ancak annesinin sağlık mazereti nedeniyle görevlendirilmesinin iptal edildiğini ifade etmiştir.

ii. İkinci defa yapılan görevlendirmenin iptali amacıyla açtığı davanın Mahkeme tarafından önce kabul edilmesine rağmen Danıştayınbozma kararına uyularak hatalı bir niteleme sonucu reddedildiğini, öte yandan görevlendirmeye dair günlük harcırah ve yol bedelinin tazmini istemli davası ilegörevlendirmenin hukuka aykırı olması nedeniyle açtığı tazminat davasının kabul edildiğini ifade etmiştir. Hukuka aykırı görevlendirmenin iptal edilmemesi nedeniyle bakımını yapamadığı annesinin vefat ettiğini vurgulayarak aile hayatına saygı ve yaşam hakları ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

iii. Danıştay Beşinci Dairesince, tam yargı davasında verilen karara yönelik temyiz istemi, kararın iptal davasında verilen karar ile birlikte bölge idare mahkemesinde itirazen incelenmesi gerektiği gerekçesiyle görev yönünden reddedildiği halde iptal davasında verilen karara yönelik temyiz istemi ise esastan incelenerek iptal kararının bozulması

nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

iv. Daha sonrasında İdare tarafından ikametgâhından 1.300 km uzaklıktaki İskenderun'a görevlendirildiğini, İdareye defalarca sağlık mazereti nedeniyle tayin talebinde bulunmasına rağmen talebinin yanıtsız kaldığını, annesinin yanı sıra babasının da rahatsızlığı sebebiyle tayin talebinin kabul görmemesi sonucu İdarenin zorlamasıyla aylarca ücretsiz izne ayrılmak zorunda kaldığını belirterek Anayasa'da güvence altına alınan birçok hakkının defalarca ihlal edildiğini beyan etmiştir.

B. Değerlendirme

31. 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."

32. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

33. Anayasa'nın 41. maddesi şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar. Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir. Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır."

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

35. Aile hayatına saygı hakkı, Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Anayasa’nın 41. maddesinin ise -Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği- aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36). Bu kapsamda şikâyet, başvurucunun vefat eden annesinin yaşamının son günlerinde -geçici olarak görevlendirilmesi nedeniyle- bakımını sağlayamamasına ilişkin olduğundan başvuru, Anayasa'nın 20. maddesinde güvenceye alınan aile hayatına saygı hakkı kapsamında ele alınmıştır.

36. Başvurucunun adil yargılanmaya ilişkin şikâyetleri, aile hayatı kapsamında derece mahkemelerinin kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeye sahip olup olmadığı yönünden inceleneceğindenadil yargılanma hakkı bakımından ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

37. Diğer taraftan başvurucunun sağlık mazereti nedeniyle atama taleplerinin yanıtsız bırakılması, aylıksız izin almaya zorlanması veya İskenderun'a atamasının yapılmasına yönelik şikâyetlerinin (bkz. § 30/iv) tamamı, başvuruya konu geçici görevlendirme ve buna

ilişkin yargı süreci dışında kalan hususlardır. Başvurucunun bu şikâyetlerle ilgili ayrıca bireysel başvuruda bulunduğu Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nde (UYAP) yapılan araştırmadan anlaşılmaktadır. Açıklanan gerekçelerle söz konusu şikâyetler inceleme kapsamına alınmamıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Başvurucu tarafından açılan tam yargı davasında başvurucunun görevlendirme işleminin hukuka aykırı olduğu tespitinin yapılması ve başvurucu lehine 1.000 TL tazminata hükmedilmiş olması başvurucunun mağdur sıfatının devam edip etmediği hususunun tartışılmasını zorunlu hâle getirmiştir.

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun güncel bir hakkının ihlal edilmesi, bu ihlalden dolayı kişinin kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin mağdur olduğunu ileri sürmesidir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

40. 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 (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 84). Başvurucuya sunulan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığı kararı, söz konusu anayasal temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği gözönünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda verilebilecektir. Bu çerçevede bir başvurucunun mağdur sıfatı, Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet ettiği durum için aynı zamanda idari veya yargısal bir kararla kendisine ödenmesine karar verilen tazminata da bağlı olabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, § 84).

41. Başvurucunun şikâyet ettiği hususa ilişkin olarak yetkili idari ve yargısal merciler tarafından ihlal tespiti yapılarak başvurucunun uğradığı zararın tazminine hükmedildiği ve hükmedilen tazminatın da zararın giderilmesi bakımından yeterli görüldüğü durumlarda, somut olayın koşulları çerçevesinde mağdur statüsünün sona erdiğinden söz edilebilir (Abdulkerim Çakmak ve diğerleri, B. No: 2014/1964, 23/2/2017, § 40).

42. Somut olayda başvurucunun açtığı tam yargı davasında görevlendirme işleminin hukuka aykırı olduğu tespit edilmiş ise de bu karar üzerine başvurucunun görevlendirmesi sona ermemiştir. Bu karardan sonra kesinleşen iptal davasına ilişkin kararda aksi sonuca ulaşılarak görevlendirme işleminin hukuka uygun olduğu hükmüne varılmıştır. Bu ikinci karar nedeniyle başvurucunun görevlendirme işlemi hukuk âleminde varlığını sürdürmüştür. Öte yandan derece mahkemesi tarafından başvurucu lehine bir miktar tazminata hükmedildiği görülmüşse de bu meselenin kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilip getirilmediği ve ihlal tespiti durumunda hükmedilen miktarın yeterli giderimi sağlayıp sağlamadığı hususuyla yakından ilişkili olması nedeniyle esas incelenmesi sırasında ele alınması gerekeceğinden bir miktar tazminat ödenmiş olmasının tek başına başvurucunun mağdur statüsünü ortadan kaldırdığı söylenemeyecektir. Tüm bu sebeplerle başvurucunun mağdur statüsünün devam ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

43. 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

44. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olup bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi kavramı, özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alınmaktadır. Bu yönü ile değerlendirildiğinde bahsi geçen hak, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. Bireyin temas kurabileceği kişilerin kapsamına aile fertlerinin de dâhil olduğu hususunda kuşku yoktur ve aile ilişkilerinin normal bir şekilde sürdürülebilmesi, aile fertlerinin birbiriyle zaman geçirebilmesi de özel hayata saygı hakkının konusu kapsamındadır (Taner Alır, B. No: 2014/14400, 21/11/2017, § 21).

45. Aile yaşamının temel unsuru, aile ilişkilerinin normal bir şekilde gelişebilmesi ve bu bağlamda aile fertlerinin birlikte yaşama hakkıdır. Bu hakkın kapsamının aile yaşamına saygı yükümlülüğünden ayrı düşünülmesi mümkün değildir (Murat Atılgan, § 24; Marcus Frank Cerny,§ 38).

46. Kişinin kamu görevlisi olması, kendisine sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında birtakım külfet ve sorumluluklara katlanmayı, diğer kişilerin tabi olmadığı birtakım sınırlamalara tabi olmayı gerektirmektedir. Kişi, kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayılmakta olup kamu hizmetinin kendine has özellikleri, bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kılmaktadır (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38).

47. Kamu hizmetinin niteliği gereği bazı kamu görevlilerinin belirli aralıklarla başka yerlere, bazen de başka kurumlara atanmaları zorunlu olabilir. Bu konuda idareye belirli bir takdir alanı tanınması gerektiği tabiidir. Bu bağlamda kişilerin birtakım mazeretler çerçevesinde başka yere atanma konusunda talep hakları var ise de atamaya ilişkin mazeretlerini dikkate alarak talepleri değerlendirip karara bağlayacak olan idaredir. İdarenin kendi mevzuatı çerçevesinde, ifa edilen kamu hizmetinin gereklerini, insan kaynaklarının verimli kullanılmasını, teşkilat yapısının elverişliliğini ve benzeri faktörleri dikkate alması kaçınılmazdır. Zira kamu hizmetinin sağlıklı ve kesintisiz bir şekilde yerine getirilmesi için gerekli tedbirleri almak, ilgili idarenin öncelikli görevi ve sorumluluğudur (İhsan Asutay, § 39).

48. Bununla birlikte pozitif yükümlülükler kapsamında, kamu görevlilerinin atanması veya nakil işlemlerinde gözetilen kamusal yarar ile bireyin aile hayatına saygı hakkından yararlanmasındaki bireysel çıkar arasında makul bir dengenin kurulması gereklidir. Elbette ki her atama veya görevlendirme işleminde olayın kendine özgü koşullarının gözetilmesi gerekir. Ancak devletin söz konusu dengeyi sağlayamaması durumunda aile hayatına saygı hakkının özünün zedelenebileceği gözden kaçırılmamalıdır.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Başvurucu, İdarenin İstanbul Bölge Müdürlüğünde memur olarak çalışmakta iken 2001 yılında Ambarlı Liman Başkanlığına geçici olarak görevlendirilmiştir. Annesinin hastalığından dolayı yatağa bağımlı olması nedeniyle birkaç kezgörevlendirmesinin iptal

edilmesini talep etmesi üzerine İdare, başvurucunun mazeretini haklı görerek görevlendirmesini iptal etmiştir. Bu tarihten itibaren aynı görev bölgesinde çalışan başvurucu, amirinin kendisinden şikâyetçi olmasına yol açan ve kendisinin ikaz edilmesiyle sonuçlanan olayın yaşanmasından hemen sonra yeniden Ambarlı Liman Başkanlığında görevlendirilmiştir.

50. Başvurucunun görevlendirme işlemine karşı görevlendirildiği bölgenin ikametgâhına uzaklığı nedeniyle hasta annesinin bakımıyla ilgilenemediği iddiasıyla açtığı iptal davasında Mahkeme, görevlendirmeye süre sınırı konulmaması nedeniyle idari işlemin iptaline hükmetmiş ise de Danıştay, söz konusu işlemin geçici görevlendirme değil atama olduğunu belirterek anılan kararın bozulmasına karar vermiştir. Danıştayın bozma kararına uyularak yeniden yapılan yargılamada Mahkeme hizmet ihtiyacı bulunduğunu, başvurucunun yer değişikliği talebinin olduğunu ve daha önce ikaz edildiğini de dikkate alarak atama işlemi olarak nitelendirdiği idari işlemin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.

51. Başvurucunun görev yerinin değiştirilmesine ilişkin idari işlemin niteliğini belirlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında değildir. Anayasa Mahkemesinin görevi, başvurucunun görev yerinin değiştirilmesine ilişkin işlemin anayasal haklarını ihlal edip etmediğini denetlemektir. Anayasa Mahkemesi bu hususta ki denetimini büyük ölçüde derece mahkemelerinin gerekçeleri üzerinden yapacaktır.

52. Derece mahkemelerinin gerekçeleri gözetildiğinde başvurucunun görev yerinin değiştirilmesinin (1) hizmetine ihtiyaç duyulması (2) devlet memuruna yakışmayan tutum ve davranışlarda bulunması (hizmet gereği) nedenlerine dayandığı anlaşılmaktadır.

53. Kamu hizmetlerinin sürekliliğini ve aksamadan yürütülmesini temin etmek idarenin anayasal yükümlülüklerindendir. İdare, bu yükümlülüğünü memurlar ve diğer kamu görevlileri aracılığıyla yerine getirir. İdarenin bu yükümlülüğünü ifa etmek amacıyla kamu görevlilerinin çalıştığı yer ve alanların değiştirilmesine ilişkin tasarruflarda bulunması tabiidir. Bu açıdan -kamu hizmetleri yürütülürken- bazı alanlarda ve yerlerde ortaya çıkan personel ihtiyacının giderilmesi veya hizmetin daha iyi yürütülmesinin sağlanması amacıyla naklen atama veya geçici görevlendirme yoluyla kamu görevlilerinin görev yerinin değiştirilmesi hususunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir. Bununla birliktekamu görevlilerinin görev yerlerinin değiştirilmesindeki takdir yetkisi kullanılırken Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler de dikkate alınmalı, naklen atama işlemine tabi tutulan kamu görevlisinin menfaatleri ile idarenin ihtiyaçları arasında makul bir denge gözetilmelidir. Bu hassas dengenin kurulup kurulmadığının denetiminde derece mahkemelerinin ortaya koyduğu gerekçeler büyük önem taşımaktadır.

54. Başvurucunun annesinin ağır hasta olduğuna dair sağlık raporlarının İdareye sunduğu, dolayısıyla başvurucunun sağlık mazereti hakkında İdarenin bilgisi olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim 7/11/2001 tarihinde aynı yerde geçici olarak görevlendirilen başvurucunun bu mazereti İdare tarafından kabul edilerek 11/10/2003 tarihinde başvurucunun geçici görevlendirmesi iptal edilmiştir.

55. Başvurucunun, hasta ve bakıma muhtaç annesine bakabilmesinin ve onun gündelik ihtiyaçlarını giderebilmesinin kolaylaştırılması, bu hususta ki hukuki ve fiilî engellerin ortadan kaldırılması, aile hayatına saygı hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin bir gereğidir. Bu bağlamda başvurucunun görev yerinin değiştirilmesine ilişkin tasarruflarda bulunulurken devletin bu yükümlülüğüne de yeterli ölçüde ağırlık verilmesi

gerekir. Bununla beraber bu yükümlülük başvurucunun görev yerinin hiçbir koşulda değiştirilemeyeceği anlamına asla gelmemektedir. Bu noktada idare tarafından ortaya konulan gerekçeler ve derece mahkemelerinin bu gerekçeler ile ilgili değerlendirmeleri ehemmiyet arz etmektedir. Derece mahkemelerinin kararlarında bireye düşen fedakârlığın ağırlığının gözönünde bulundurulması ve gözetilen kamu yararının gerekleri ile bireyin temel hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda somut olayda, görevlendirme işleminin başvurucunun aile hayatı üzerinde meydana getirdiği olumsuz etkiler ile kamu hizmetinin etkin sunulması bağlamında kamu düzeninin ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik genel yarar arasında adil bir bir dengenin gözetilip gözetilmediği değerlendirilmelidir.

56. Başvurucunun görev yerinin değiştirilmesinin gerekçelerinden biri, amirine karşı devlet memuruna yakışmayan tutum ve davranışlarda bulunduğu iddiasıdır. Görevlendirme işlemine karşı açılan iptal davasında derece mahkemesince başvurucunun daha önce devlet memuruna yakışmayan tutum ve davranışlarda bulunması nedeniyle yazılı ikaz edildiği hususu da gözönünde bulundurularak dava reddedilmiştir. Ancak iptal davasına bakan derece mahkemesince başvurucunun annesinin sağlık mazeretine yönelik olarak hiçbir değerlendirme, açıklama ve tartışmada bulunulmadığı, aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkında ilgili ve yeterli gerekçe ortaya konulmadığı anlaşılmıştır.

57. Bunun yanı sıra başvurucu iptal davasına ilişkin yargılama sürecinde tam yargı davasının lehine sonuçlanmış olduğunu ve tarafına tazminat verilmesine hükmedildiğini bildirmiş olmasına rağmen derece mahkemesinin karar gerekçesinde bu hususa yönelik de hiç bir inceleme yapılmamış olduğu anlaşılmaktadır.Gerçekten olayda başvurucunun -annesinin sağlığıyla ilgili mazeretine rağmen- başka bir yere görevlendirilmesine ilişkin işlem, bu işleme karşı açılan iptal davasında hukuka uygun kabul edilirken bu işlem dolayısıyla açılan tam yargı davasında ise hukuka aykırı bulunmuştur. İptal davasına bakan mahkemenin tam yargı davasının sonucundan bilgisi bulunmasına karşın bu konuda hiçbir tartışma yapmadığı ve bir gerekçe ortaya koymadığı vurgulanmalıdır. Tüm bu nedenlerle derece mahkemesi karar gerekçesinin görevlendirme işlemiyle güdülen kamu yararı meşru amacı ile başvurucunun aile hayatına saygı hakkı arasında adil denge kurulmasına yönelik ilgili ve yeterli unsurlara sahip olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuruya konu olaydaaile hayatına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin kamu makamlarınca yerine getirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

58. Bu ihlal tespitinden sonra başvurucuya ödenmiş olan 1.000 TL tazminat miktarının ihlali gidermede yeterli olup olmadığı da incelenmelidir. Somut olayda başvurucunun görevlendirilmesine ilişkin işlem hukuk aleminde varlığını sürdürmekte olup yargı süreci devam ederken annesinin vefat ettiği dikkate alındığında derece mahkemesince hükmedilen 1.000 TL tazminat miktarının başvurucunun annesine bakım yükümlülüğünü yerine getirememesi nedeniyle duyduğu elem ve ıztırabı gidermede yeterli olmadığı kanaatine varılmıştır.

59. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20 . maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

60. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1)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."

61. Başvurucu 50.000 TL maddi, 100.000 TL manevi olmak üzere 150.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

62. Başvuruda, aile hayatına saygı hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

63. 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.

64. Anayasa Mahkemesi Mehmet Doğan kararında bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kuralın, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanması olduğunu vurgulamıştır (Mehmet Doğan, § 55).

65. Somut olay bağlamında ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için aile hayatına saygı hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

66. 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.

67. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtanoluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TLyargılama 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 bilgi için İstanbul 2. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE (4/11/2011 tarihli ve E.2011/1945, K.2011/2212 sayılı kararla ilgilidir.),

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÇETİN ARKAŞ (2)

B. No: 2014/4033 | Karar tarihi: 11.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4033

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÇETİN ARKAŞ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/4033)

Karar Tarihi: 11/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Çetin ARKAŞ

Vekili : Av. Mazlum DİNÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; hükümlü olan başvurucu tarafından hazırlanan kitap taslağının, talebi doğrultusunda avukatına gönderilmeyerek ceza infaz kurumu idaresince el konulması nedeniyle ifade özgürlüğünün, bilirkişinin tarafsız olmaması ve bilirkişi raporuna karşı itirazlarını sunma imkânının tanınmaması nedeniyle ise adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/3/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 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 olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, başvuru tarihinde devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak suçundan hükümlü olarak Nazilli E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

9. Başvurucu kurumda yazdığı, Demokratik Uygarlık Perspektifinde Bir İslam Sentezi ve 21. Yüzyıl Kadrolaşması Olarak Apocu Akademik Kadro isimli kitap taslaklarını kapalı zarf içerisinde avukatına gönderilmesi talebiyle İnfaz Kurumu idaresine teslim etmiştir. İnfaz Kurumu idaresi söz konusu kapalı zarfın alıcısına gönderilip gönderilemeyeceği hususunda Nazilli İnfaz Hâkimliğinden (İnfaz Hâkimliği) görüş istemiştir. İnfaz Hâkimliği 12/9/2013 tarihinde söz konusu talebin Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılması gerektiğinden bahisle karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

10. Nazilli Cumhuriyet Başsavcılığı, Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) 84. maddesi uyarınca başvurucuya ait kapalı zarf içerisinde örgütsel doküman veya konusu suç teşkil edebilecek belgeler bulunup bulunmadığı yönünden İnfaz Hâkimliği tarafından inceleme yapılmasını talep etmiştir.

11. İnfaz Hâkimliği, Nazilli İlçe Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğüne yazdığı müzekkere ile zarftaki belgelerin içeriği hakkında bilirkişi incelemesi talep etmiştir. İnfaz Hâkimliği kararına göre hazırlanan bilirkişi raporunda kapalı zarf içerisindeki belgenin, A4 ve A5 ebatında pelur kâğıt üzerine gözle okunamayacak derecede küçük yazı karakterleriyle ve tükenmez kalemle yazıldığı belirtilmiştir. Raporda ayrıca söz konusu taslaklarda, PKK terör örgütünün nasıl kurulduğu ve gelinen sürecin anlatıldığı, politik ve örgütsel olarak KCK modelinin inşa edilmesinin gerekliliği ile örgütsel eğitime ilişkin bildirilere yer verildiği ifade edilmiştir. İnfaz Hâkimliği, bu itibarla örgüt propagandası niteliği taşıyan evrakın, Tüzük'ün 84. maddesi uyarınca alıcısına gönderilmemesine ve Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmesine karar vermiştir.

12. Başvurucu, İnfaz Hâkimliği kararına itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Nazilli 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) Demokratik Uygarlık Perspektifinde Bir İslam Sentezi başlıklı taslak yönünden itirazı kabul etmiştir. Mahkeme anılan taslağın, başvurucunun başka bir ceza infaz kurumundan Nazilli İnfaz Kurumuna nakli esnasında okunarak üzerine görüldü kaşesi vurulduğunu, dolayısıyla bu taslak yönünden Tüzük'ün 84. maddesindeki şartların oluşmadığını belirtmiştir. 21. Yüzyıl Kadrolaşması Olarak Apocu Akademik Kadro başlıklı taslak yönünden ise Mahkeme, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle itirazı reddetmiştir. Ret kararı başvurucuya 5/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 7/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. Başvuru konusu olayın meydana geldiği tarihte 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Avukat ve noterle görüşme hakkı" kenar başlıklı 59. maddesinin (4) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"(4) Avukatların savunmaya ilişkin belgeleri, dosyaları ve müvekkilleri ile yaptıkları

konuşmaların kayıtları incelemeye tâbi tutulamaz. Ancak, 5237 sayılı Kanunun 220 nci, İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü ve Beşinci Bölümlerinde yer alan suçlardan mahkûm olan hükümlülerin avukatları ile ilişkisi; konusu suç teşkil eden fiilleri işlediğine, infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürdüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin bulgu veya belge elde edilmesi halinde, Cumhuriyet Başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, bir görevli görüşmede hazır bulundurulabileceği gibi bu kişilerin avukatlarına verdiği veya avukatlarınca bu kişilere verilen belgeler infaz hâkimince incelenebilir. İnfaz hâkimi belgenin kısmen veya tamamen verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu karara karşı ilgililer, 4675 sayılı Kanuna göre itiraz edebilirler."

15. Yukarıda yer verilen fıkranın 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (Olağanüstü Hal Kararnamesi), 1/2/2018 tarihli ve 7070 sayılı Olağanüstü Hal Kararnamesi'nin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 6. maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşan 6. maddesiyle değiştirilen hâli şu şekildedir:

"Görüşme sırasında; hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmaya ilişkin olarak kendilerinin tuttukları kayıtlar incelenemez; hükümlünün avukatı ile yaptığı görüşme dinlenemez ve kayda alınamaz."

16. Tüzük'ün 84. maddesinin ilgili bölümleri şu şekildedir:

" ...

(2) Hükümlülerin avukat ile görüşmesinde aşağıdaki kurallar uygulanır:

...

c) Avukatların savunmaya ilişkin belgeleri, dosyaları ve müvekkilleri ile yaptıkları konuşmaların kayıtları incelemeye tâbi tutulamaz.

1. Hükümlü ile görüşmek üzere kuruma gelen avukatların, yanlarında bulundurdukları belge ve dosyaların savunmaya ilişkin olup olmadıkları konusunda kendilerinden yazılı beyanları alınır. Savunmaya ilişkin olduğu beyan edilen belge ve dosyalar, her ne suretle olursa olsun incelenemez. Hükümlü ile doğrudan ilişkisi olmak koşulu ile avukatın yanında getirmiş olduğu ve bir hukuki uyuşmazlık konusunu oluşturan belge ve dosyalar hakkında da aynı hükümler uygulanır.

2. 5237 sayılı Kanunun 220 nci maddesinde, İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü ve Beşinci Bölümlerinde yer alan suçlardan mahkûm olan hükümlülerin avukatları ile ilişkisinde avukatın savunmaya ilişkin olduğunu beyan ettiği belge ve dosyalar fiziki olarak aranabilir. Konusu suç teşkil eden fiilleri işlediğine, infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürdüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin bulgu veya belge elde edilmesi halinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, bir görevli görüşmede hazır bulundurulabileceği gibi bu kişilerin avukatlarına verdiği veya avukatlarınca bu kişilere verilen belgeler infaz hâkimince incelenebilir. İnfaz hâkimi belgenin kısmen veya tamamen verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu karara karşı ilgililer, 4675 sayılı Kanuna göre itiraz edebilirler."

17. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (4) numaralı fıkrası şu şekildedir:

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 11/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Başvurucu, kitabı bastırmadan önce hukuki görüş almak amacıyla avukatına göndermek istediği zarf içindeki 21. Yüzyıl Kadrolaşması Olarak Apocu Akademik Kadro başlıklı kitap taslağına 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesinin (4) numaralı fıkrasının başvuru tarihindeki hâline aykırı olarak el konulduğunu ileri sürmüştür. Başvurucuya göre söz konusu kitap taslağı ile konusu suç teşkil eden fiilleri işlediğine, İnfaz Kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürdüğüne ya da terör örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin bulgu veya belge bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurucu, anılan hükme aykırı şekilde avukatına gönderdiği kitap taslağına el konulması nedenleriyle ifade özgürlüğü ile maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkınınihlal edildiğini iddia etmiştir.

20. Bakanlık görüşünde Avukatına gönderdiği kitap taslağının gönderilmemesi ile başvurucunun haberleşme hakkına müdahale edildiği ifade edilmiştir. Bakanlık görüşünde mahpusların mektuplarına el konulmasına ilişkin içtihatlar hatırlatılmıştır.

21. Anayasa Mahkemesi başvuruya konu dokümanı incelemiş ve başvurucunun, avukatına göndermek istediği zarf içindeki dokümanın, başvurucunun mahkûmiyetine dair bir konuda savunmaya ilişkin bilgi ya da belge olmadığı donucuna varmıştır. Aksine başvurucu bireysel başvuru formunda, hazırladığı kitap taslaklarını hukuki görüş almak amacıyla avukatına göndermek istediğini ifade etmiştir.

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun bu başlık altındaki şikayetlerininifadeözgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

23. 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 hoş görüyle 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; Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 74; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42-43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

24. Anayasa’nın 26. maddesinin birinci fıkrası, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmemiştir. İfade özgürlüğü; siyasi, sanatsal, akademik veya ticari düşünce ve

kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamına almaktadır. Bu itibarla bireylerin kamuoyuna aktardığı görüşleri başkaları açısından değersiz veya yararsız görülse bile kişilerin subjektif değerlendirmelerinden bağımsız olarak ifade özgürlüğünün korumasındadır (Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 37; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 40; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 52). Bu bağlamda hazırladığı kitap taslağına el konulması, başvurucunun düşüncelerini yayması hakkına ve dolayısıyla ifade özgürlüğüne müdahale teşkil eder.

25. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptirler (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır (Murat Karayel (5), B. No: 2013/6223, 7/1/2016, § 27).

26. Somut olaya dönüldüğünde başvuruya konu belgelerin gönderilmeden önceİnfaz Kurumunun düzeni ve güvenliği ile suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarıyla idarece kontrol edilmesi, İnfaz Kurumunun görevlerindedir. Başvuru konusu dokümanın Anayasa Mahkemesince kabul edilen ilkeler uyarınca bir inceleme yapılması gerekir (cezaevi idarelerince dokümanların incelenmesi sırasında gözetilmesi gereken ilkeler için bkz. Halil Bayık [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017, §§ 28-47).

27. İdarece el konulan başvuru konusu doküman incelenmek üzere Anayasa Mahkemesine gönderilmiştir. Dokümanın, fiziksel olarak sağlıklı bir inceleme yapılabilmesine imkân vermeyecek şekilde hazırlandığı gözlemlenmiştir. Başvuru konusu doküman, pelur kâğıt üzerine tükenmez kalemle, çıplak gözle okunamayacak ve ancak özel bazı tekniklerle veya araçlarla okunabilecek derecede küçük harflerle,sıkışık bir düzende ve anlaşılmaz bir el yazısıyla hazırlanmıştır.

28. Anayasa Mahkemesinin asli görevi Anayasa'yı yorumlamak, böylece Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin kapsam ve sınırlarını belirlemektir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi asli görevini yerine getirmesi önünde engel teşkil edecek ve böylelikle kendisini temel işlevinden uzaklaştırabilecek olması nedeniyle bireysel başvurunun niteliğine uygun düşmeyen yükümlülükleri üstlenmeyi kabul etmemektedir (İskender Kaya ve diğerleri, B. No: 2014/7674, 23/3/2017, § 19).

29. Somut olayın koşullarında başvurucunun, başvuru konusu dokümanı anılan şekilde hazırlamasını zorunlu kılacak makul herhangi bir sebep ileri sürülmediği gibi Anayasa Mahkemesince de tespit edilmemiştir. Ceza infaz kurumlarında kalan mahpusların yazılarını bu tür kâğıtlara, benzer yöntemle yazmaları ile güdülen amacın -çoğunlukla- yapılan aramalarda belgelerin saklanmasını, ceza infaz kurumu dışına çıkartılmasını veya gerektiğinde imhasını kolaylaştırmak veya ceza infaz kurumu görevlilerinin okumasını zorlaştırarak denetimden kaçırmak olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla somut olayda pelur kâğıtlara anılan yöntemle bir yazı yazmanın geçerli bir mazereti de olmadığı, Mahkemece metin üzerinde yapılanyüzeysel bir incelenmede büyük oranda terör örgütünün hedefleri, ideolojisi, yöntemleri, eğitim metodları ile KCK terör örgütü modelinin kurulması ve yaygınlaştırılması gerekliliğine ilişkin meselelerin ele alındığı gözetildiğinde söz konusu metin üzerinde daha fazla bir inceleme ve denetleme yapılması gerektiğine karar vermek idare, derece mahkemeleri ve Anayasa Mahkemesi üzerinde aşırı bir külfet oluşturacaktır.

30. Bundan başka başvurucunun yönteminin kabul edilmesi, okunması oldukça zor ve özel çaba gerektiren bu yazım stilinin yaygınlaştırılmasına, ceza infaz kurumu idarelerinin

denetim yetkisi üzerinde caydırıcılık yaratarak yazılı materyallerin denetimden kaçırılmasına ve bu yöntemin suç örgütünün haberleşme aracı olarak kullanmasına zemin hazırlayacaktır.

31. 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).

32. Başvuru konusu olaydaifade özgürlüğüne yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Başvurucu, İnfaz Hâkimliği tarafından görevlendirilen ve terör şubesinde çalışan bir polis memuru olan bilirkişinin mevzuata uygun biçimde seçilmediğini ve tarafsız olamayacağını iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca yargılama esnasında kendisine bilirkişi raporunu inceleme ve buna göre savunma yapma imkânının da verilmediğini, bu nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. 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).

36. Somut olayda başvurucu söz konusu iddialarını, imkânı bulunmasına rağmen Ağır Ceza Mahkemesine itiraz yolunda ileri sürmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun, hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

37. 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. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianınaçıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/10/2018 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SAİT ÖZDEMİR

B. No: 2015/39 | Karar tarihi: 11.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/39

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAİT ÖZDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/39)

Karar Tarihi: 11/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Sait ÖZDEMİR

Vekili : Av. Arif Ali CANGI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 12 Eylül 1980 Askerî Darbesi'nden sonra kamu görevlileri tarafından gerçekleştirildiği ileri sürülen işkence ve kötü muamele hakkında başlatılan soruşturma sonucunda zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 9/10/1980 tarihinde öğretmenlik yaptığı okula gelen askerler tarafından gözaltına alındığını, bu tarihten itibaren 3 yıl 1 ay boyunca çeşitli işkence ve insanlık dışı muamelelere maruz bırakıldığını belirterek 29/3/2012 tarihinde suç duyurusunda bulunmuştur. Başvurucu dilekçesinde, 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan Anayasa değişikliğiyle Anayasa'nın geçici 15. maddesinin yürürlükten kaldırılması üzerine anılan olaylarla ilgili olarak şikâyetçi olduğunu beyan etmiştir.

7. Fatsa Cumhuriyet Başsavcılığınca jandarma görevlileri ve polis memurları ile başvurucunun ismini bildirdiği S. adlı kişi hakkında yürütülen soruşturma neticesinde 4/7/2014 tarihinde, suç tarihinde Fatsa ilçesinde çalışan S... isminde bir polis memuru tespit edilemediği, suç tarihinin 1980 yılı olup suçun şüphelilerin daha lehine olan 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 243. ve 102/3. maddelerine göre on yıl olan zamanaşımı süresinin dolmuş olduğu, keyfî muamelede bulunan ve işkence yapan kamu görevlilerinin eylemlerinin Anayasa'nın geçici 15. maddesi kapsamında olmadığı, müştekilerin zamanaşımı süresinde bu suçlar nedeni ile müracatta bulunabilecekleri ancak müracatta bulunmadıkları, zamanaşımını kesen ya da durduran başka bir neden de bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

8. Başvurucunun itirazı ise Ünye Sulh Ceza Hâkimliğinin 17/11/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Ret kararının gerekçesi şöyledir:

"T.C. Anayasasının 38. maddesinin 1. fıkrasında, ''kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez'' denildikten sonra 2. fıkrada, ''suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır'' denmekle suç tarihinden sonra yürürlüğe giren ve zamanaşımı süresi yönünden aleyhe sonuç doğuran yasanın uygulanamayacağı kabul edilmiştir.

Dava zamanaşımı, sonuçları itibariyle maddi ceza hukukuna ilişkin olup Anayasa'nın 38, TCK.nun 2 ve “Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.” şeklindeki 7. maddeleri uyarınca, suç tarihinden sonra lehe yapılan yasal değişiklikten şüpheli yararlanacak, aleyhe olan değişiklikler ise uygulanmayacaktır. Diğer bir anlatımla, suç tarihinden sonra yürürlüğe giren yasayla zamanaşımı süresi şüpheli aleyhine yeniden düzenlenmişse aleyhe sonuç doğuran yeni yasa değil, suç tarihinde yürürlükte bulunan ve lehe olan yasa tatbik olunacaktır. Yargıtay'ın süreklilik gösteren uygulamaları bu doğrultudadır.

Somut olayda; şüphelilere yüklenen işkence suçu, olay tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK.nun 243. maddesinde düzenlenmiş olup zamanaşımına ilişkin bir hüküm içermemektedir. Dava zamanaşımı yasanın 102 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK.nun 94. maddesinde yazılı işkence suçunda, yasanın kabul edildiği ilk şeklinde zamanaşımına ilişkin bir hüküm bulunmadığı halde 11.04.2013 gün, 6459 sayılı Yasanın 9. maddesi ile 94. maddeye eklenen 6. fıkrada ''Bu suçtan dolayı zamanaşımı işlemez'' hükmü kabul edilmiştir. Dava zamanaşımının uygulanmayacağını kabul etmesi nedeniyle aleyhe olan bu hüküm, yürürlüğe girdiği tarihten sonra işlenen suçlarda uygulanacak, geçmişe etkili olmayacaktır.

Bu itibarla incelenen dosyada, işkence suçunun işlendiği iddia olunan 20 Kasım-30 Aralık

1980, 1-2 Ocak 1981 tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK.nun, 4449 sayılı Yasa ile değişiklik yapılmadan önce 243. maddesinde suçun yaptırımı ''5 seneye kadar hapis ve ömür boyu veya süreli memuriyetten yoksun kalma'' cezası iken olaydan sonra 26.08.1999 tarih ve 4449 sayılı Yasanın 1. maddesi ile yapılan değişiklik sonucu hapis cezasının (5252 sayılı Yasanın 6. maddesi ile ağır hapis cezası hapis cezasına dönüştürülmüştür.) yukarı sınırı 8 yıl olarak kabul edilmiştir.

01.06.2005 günü yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK.nun 94 maddesiyle, işkence suçunu işleyenlere 3 yıldan 12 yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür.

Yasal değişiklikler gözetildiğinde, hükmolunacak cezaların yukarı sınırları ve zamanaşımı süresi itibariyle en lehe olan hüküm; suç tarihinde yürürlükte bulunan ve en fazla 5 yıl hapis cezasını öngören 765 sayılı TCK.nun 243/1. maddesi olup, aynı Yasanın 102/4 maddesinde öngörülen asli 5 yıllık, hukuki kesinti halinde 104/2 maddesi olağanüstü dava zamanaşımına tabidir.

Öte yandan zamanaşımının durması ve kesilmesi sebepleri 765 sayılı Kanunun 105 ila 107. maddelerinde sayılmıştır. Söz konusu sebepler sınırlı sayı ilkesine tabi olup maddede öngörülmeyen bir sebeple zamanaşımının durması veya kesilmesi mümkün olmayacaktır. Yorum veya kıyas yoluyla da zamanaşımını durduran veya kesen sebeplerin yaratılması mümkün değildir. 1982 Anayasası'nın geçici 15. maddesinde yer alan hükmün de hukuki düzenlemeler karşısında zamanaşımını durduran veya kesen bir sebep olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, şüphelilerin üzerine atılı işkence suçu tarihinden, inceleme tarihine kadar asli dava zamanaşımı süresinin dolduğu anlaşılmakla kovuşturma olanağı bulunmadığından yerinde görülmeyen itirazın reddine karar vermek gerekmiş[tir]."

9. İtirazın reddi kararı başvurucuya 8/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 5/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. 7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun'un 24. maddesi ile yürürlükten kaldırılan Anayasa'nın geçici 15. maddesi şöyledir:

“12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde, yasama ve yürütme yetkilerini Türk milleti adına kullanan, 2356 sayılı Kanunla kurulu Milli Güvenlik Konseyinin, bu Konseyin yönetimi döneminde kurulmuş hükümetlerin, 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanunla görev ifa eden Danışma Meclisinin her türlü karar ve tasarruflarından dolayı haklarında cezai, mali veya hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz.

Bu karar ve tasarrufların idarece veya yetkili kılınmış organ, merci ve görevlilerce uygulanmasından dolayı, karar alanlar, tasarrufta bulunanlar ve uygulayanlar hakkında da yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır. ”

11. Anayasa’nın 38. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır."

12.765 sayılı mülga Kanun'un 102. ve 104. maddeleri şöyledir:

"Madde 102 -Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku amme davası:

1 - Ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis ve müebbed ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerde yirmi sene,

2 - Yirmi seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapis cezasını müstelzim cürümlerde on beş sene,

3 - Beş seneden ziyade ve yirmi seneden az ağır hapis veya beş seneden ziyade hapis yahud hidematı ammeden müebbeden mahrumiyet cezalarından birini müstelzim cürümlerde on sene,

4 - Beş seneden ziyade olmamak üzere ağır hapis veya hapis yahud sürgün veya hidematı ammeden muvakkaten mahrumiyet cezalarını ve ağır para cezasını müstelzim cürümlerde beş sene,

5 - Bir aydan ziyade hafif hapis veya otuz liradan ziyade hafif para cezasını müstelzim fiillerde iki sene,

6 - Bundan evvelki bendlerde beyan olunan mikdardan aşağı cezaları müstelzim kabahatlerde altı ay geçmesile ortadan kalkar.

Bu kanunun ikinci kitabının birinci babında yazılı ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis veya müebbed yahud muvakkat ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerin yurd dışında işlenmesi halinde dava müruru zamanı yoktur.

Madde 104 - Hukuku amme davasının müruru zamanı, mahkumiyet hükmü yakalama, tevkif, celb veya ihzar müzekkereleri, adli makamlar huzurunda maznunun sorguya çekilmesi, maznun hakkında son tahkikatın açılmasına dair olan karar veya C. müddeiumumisi tarafından mahkemeye yazılan iddianame ile kesilir.

Bu halde müruru zaman, kesilme gününden itibaren yeniden işlemeğe başlar. Eğer müruru zamanı kesen muameleler müteaddid ise müruru zaman bunların en sonuncusundan itibaren tekrar işlemeğe başlar. Ancak bu sebepler müruru zaman müdetini 102 nci maddede ayrı ayrı muayyen olan müddetlerin yarısının ilavesi ile baliğ olacağı müddetten fazla uzatamaz."

13. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 11/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; 12 Eylül 1980 Askerî Darbesi'nden sonra kamu görevlileri tarafından işkence ve insanlık dışı muamele gördüğü iddiasıyla yaptığı şikâyete ilişkin etkili soruşturma

yapılmaksızın zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, Anayasa'nın geçici 15. maddesi nedeniyle daha önce şikâyetçi olmadığını, ayrıca insanlığa karşı suçlardan olan işkence suçu için zamanaşımı hükümlerinin uygulanmaması gerektiğini belirterek işkence ve kötü muamele yasağı ile etkili başvuru haklarının 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). Başvuruya konu şikâyetin özünün 12 Eylül 1980 Dönemi'nde gerçekleşen işkence ve kötü muamele eylemlerine ilişkin olduğundan iddiaların tamamının işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Öte yandan başvuruda Anayasa Mahkemesinin başvurucunun ileri sürdüğü işkence ve kötü muamele iddialarının esasına yönelik bir sonuca varmasını sağlayacak yeterli veri bulunmadığı anlaşıldığından Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğü ile sınırlı olarak incelenecektir.

17. Somut olayda başvurucu, işkence gördüğünü belirttiği tarih üzerinden otuz yılı aşkın bir süre geçtikten sonra ilk kez 2012 yılında resmî makamlara başvuruda bulunmuştur.

18. Anayasa Mahkemesi benzer nitelikte bir başvuruda, Anayasa'nın geçici 15. maddesinin 12 Eylül 1980 Dönemi'nde oluşturulan hükûmetler ile Meclisin karar ve tasarruflarını yerine getiren kişi ve organları güvence altına aldığına, kamu görevlilerinin işledikleri kişisel suçlar ve hukuka aykırı fiiller bakımından koruma sağlamadığına karar vermiştir (Zeycan Yedigöl [GK], B. No: 2013/1566, 10/12/2015, § 41).

19. 7/5/2010 tarihinde 5982 sayılı Kanun'la yapılan Anayasa değişikliği ile geçici 15. maddenin yürürlükten kaldırılmasından sonra resmî makamlara yapılan başvuruların kamu görevlilerinin cezai sorumlulukları bakımından dava zamanaşımı süresinin geçmiş olması nedeniyle sonuçsuz kaldığı görülmektedir. Dolayısıyla 12 Eylül 1980 Dönemi'nde meydana geldiği ileri sürülen işkence iddialarıyla ilgili olarak idari ve yargısal makamlarca bir değerlendirme yapılmamasının temelinde olayların üzerinden otuz yılı aşkın bir zaman geçmiş olmasının yer aldığı anlaşılmaktadır. Somut olayda, başvurucunun şikâyeti üzerine başlatılan soruşturma da zamanaşımı sürelerinin dolması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla sonuçlanmıştır.

20. 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 ve süresinde idari ve yargısal makamlar önünde ileri sürülmesi, bu konuda sahip olunan bilgi ve kanıtların zamanında bu makamlara sunulması, aynı zamanda bu süreçte dava veya başvurunun takibi için gerekli özenin gösterilmiş olması gerekir.

21. Başvurucunun anılan otuz bir yıllık süre zarfında araştırma yapılması mümkün olan bir dönemde kanuni bir engel bulunmamasına rağmen işkence iddialarını resmî makamlar önüne taşımamış olmasından devletin sorumlu tutulması, dolayısıyla işkence ve kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiği sonucuna ulaşılması mümkün değildir.

22. Başvurucu ayrıca işkence suçunda zamanaşımı hükümlerinin uygulanmaması gerektiğini ileri sürmüştür.

23. Başvurucunun ileri sürdüğü husus ulusal ve uluslararası boyutta da kabul görmektedir. Nitekim 5237 sayılı Kanun'un 94. maddesine 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle eklenen altıncı fıkra ile işkence suçunda zamanaşımı hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Anılan tarihten sonra işlenecek suçlar için zamanaşımı hükümlerinin uygulanması söz konusu olmayacaktır.

24. Dava zamanaşımı, sonuçları itibarıyla maddi ceza hukukuna ilişkindir. Ceza hukukunun genel ilkeleri gereği suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunmayan, daha sonra yürürlüğe giren maddi ceza hukukuna ilişkin kanun hükümleri, şüpheli ya da sanık lehine bir düzenleme içermedikçe geçmişe etkili olarak uygulanamaz.

25. Somut olayda, Cumhuriyet Başsavcılığı ve itirazı değerlendiren Ünye Sulh Ceza Hâkimliği tarafından da ceza hukukunun genel prensipleri gözönüne alınarak suç tarihindeki zamanaşımı hükümlerinin uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerince yapılan bu yorumun Anayasa'nın 17. maddesinde koruma altına alınan işkence ve kötü muamele yasağı kapsamındaki etkili soruşturma yükümlülüğünü ihlal edip etmediğini değerlendirmektir.

26. Anayasa'nın 38. maddesinde, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı kimsenin cezalandırılamayacağı, suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceği, suç ve ceza zamanaşımı konusunda da anılan hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir.

27. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada,birbiriyle uyumlu bir şekilde yorumlanması zorunludur. Bu kapsamda zamanaşımı düzenlemesinin geriye yürümezliğine ilişkin uygulamanın işkence ve kötü muamele yasağını ihlal edip etmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

28. Etkili soruşturma yükümlülüğünün temel amacı, caydırıcılık ve suç işlenmesinin önlenmesini sağlamak ile sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmesidir. 2013 yılında 5237 sayılı Kanun'un 94. maddesindeki değişiklikle anılan suç için zamanaşımı hükümlerinin uygulanmayacağının açıkça düzenlenmiş olması karşısında, somut olayda suç tarihindeki zamanaşımı hükümlerinin uygulanmasının, etkili soruşturma ilkesinin caydırıcılık ve suç işlenmesinin önlenmesi amacını zedelemediği anlaşılmaktadır.

29. Caydırıcılık ve suç işlenmesinin önlenmesi yönünden sorun doğurmamakla birlikte somut olayda zamanaşımı sürelerinin dolması nedeniyle cezasızlık sonucu doğduğu söylenebilir. Somut olayda başvurucunun zamanaşımı süresinin dolmasından önce şikâyette bulunması yönünde hukuki bir engel bulunmadığı, fiilî bir engel bulunduğuna ilişkin herhangi bir iddia da ileri sürmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda cezasızlık sonucu doğmasında kamu makamlarının bir ihmali ya da kusurundan çok başvurucunun suçun henüz dava edilebilir olduğu dönemde şikâyette bulunmamış olmasının etkili olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

30. Tüm bu hususlar değerlendirildiğinde somut olayda, işkence suçunda zamanaşımı hükümlerini kaldıran düzenlemenin geçmişte işlenen suçlar yönünden uygulanmaması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde koruma altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği söylenemez.

31. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutunun ihlal edilmediği açık olduğundan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça

dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FINDIK KILIÇASLAN

B. No: 2015/97 | Karar tarihi: 11.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/97

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FINDIK KILIÇASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/97)

Karar Tarihi: 11/10/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 12/12/2018-30623

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Fındık KILIÇASLAN

Vekili : Av. Emre Baturay ALTINOK

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 5/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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 8/6/2005 tarihinde yazlıktaki evinin bahçesinde odun kırarken gözüne odun parçası batması üzerine İzmir'de Sosyal Sigortalar Kurumu (SSK) Hastanesine kaldırılmıştır. Başvurucu dört gün süreyle aynı Hastanede kalmış ve doktorların kataraktın oluşması için bir iki ay beklenmesi gerektiğini belirtmeleri üzerine taburcu edilmiştir.

8. Bundan sonra başvurucu İstanbul'da bir özel hastaneye müracaat etmiştir. Başvurucu bu hastanede 1/7/2005 tarihinde katarakt tanısıyla sol gözünden ameliyat edilmiştir. Söz konusu ameliyata muvafakatname belgesi başvurucunun yakını tarafından imzalanmıştır.

9. Ameliyat sonrasında göz içinde oluşan iltihabın giderilememesi üzerine başvurucu aynı hastanede farklı doktorlar tarafından beş kez daha ameliyat edilmiş ancak başvurucunun sol gözünde tamamen görme kaybı meydana gelmiştir.

A. Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

10. Başvurucunun ameliyatları gerçekleştiren doktorlar K.K.D. ve C.A.Y.den şikâyetçi olması üzerine 22/5/2007 tarihinde İstanbul 3. Sulh Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

11. Yargılama sırasında olayda tıbbi ihmal olup olmadığıyla ilgili olarak Adli Tıp Kurumu İhtisas Dairesinden ve Yüksek Sağlık Şûrasından bilirkişi raporları alınmıştır.

12. Adli Tıp Kurumunun 26/2/2007 tarihli raporunda; başvurucuya uygulanan cerrahinin zor olduğu, doktor tarafından başarılı bir şekilde göz merceğinin çıkarılarak yerine yapay göz içi merceği konulduğu, ertesi günü göz içi iltihabı ortaya çıktığı ve bu iltihabın giderilmesi ve yeni gelişen retina dekolman tedavisi için beş defa ameliyat yapıldığının anlaşıldığı belirtilmiştir. Raporda ayrıca sol gözdeki tüm görme kaybının uzuv tatili niteliği taşıdığı, doktorun yaptığı ilk ameliyatın ve daha sonra ortaya çıkan iltihabın giderilmesi ve retina dekolman tedavisinin tıbben usul ve fenne uygun olduğu ifade edilmiştir.

13. Yüksek Sağlık Şûrasının 26-29/5/2009 tarihli kararında tıbben usul ve fenne uygun olan ameliyatları yapan doktorların kusurlarının bulunmadığı açıklanmıştır.

14. İstanbul 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 23/12/2009 tarihli kararıyla doktorların beraatlerine hükmedilmiştir. Karar gerekçesinde, bilirkişi raporları uyarınca sanıkların bir kusurunun bulunmadığı belirtilmiştir. Söz konusu karar Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 28/5/2012 tarihli kararıyla onanmıştır.

B. Tazminat Davasına İlişkin Süreç

15. Başvurucu 2/6/2006 tarihinde özel hastane ile ameliyatları gerçekleştiren doktorlar K.K.D. ve C.A.Y. aleyhine İstanbul 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) maddi ve manevi tazminat davası açmıştır.

16. Mahkeme 26/3/2013 tarihinde davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinde davalı doktorlar aleyhine Sulh Ceza Mahkemesinde açılan davada alınan bilirkişi raporlarında doktorların cerrahi müdahalede kusurlarının bulunmadığının tespit edilmiş olduğu, bu durumda başvurucunun özel hastaneden ve doktorlardan tazminat talep etmesinin hukuki dayanağının bulunmadığı ifade edilmiştir.

17. Bu karar Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 10/11/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Nihai

karar başvurucu vekiline 5/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 5/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemirde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.) Hilafında hareket edenlere ikiyüzelli Türk Lirası idarî para cezası verilir."

20. 1/2/1999 tarihli Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 26. maddesi şöyledir:

"Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilecek biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir.

Acil durumlar ile hastanın reşit olmaması veya bilincinin kapalı olduğu ya da karar veremeyeceği durumlarda yasal temsilcisinin izni alınır. Hekim temsilcinin izin vermemesinin kötü niyete dayandığını düşünüyor ve bu durum hastanın yaşamını tehdit ediyorsa, durum adli mercilere bildirilerek izin alınmalıdır. Bunun mümkün olmaması durumunda, hekim başka bir meslektaşına danışmaya çalışır ya da yalnızca yaşamı kurtarmaya yönelik girişimlerde bulunur. Acil durumlarda müdahale etmek hekimin takdirindedir. Tedavisi yasalarla zorunlu kılınan hastalıklar toplum sağlığını tehdit ettiği için hasta veya yasal temsilcisinin aydınlatılmış onamı alınmasa da gerekli tedavi yapılır.

Hasta vermiş olduğu aydınlatılmış onamı dilediği zaman geri alabilir."

21. 1/8/1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 8/5/2014 tarihli değişiklikten önceki hâliyle 15. maddesi şöyledir:

"Hasta; sağlık durumunu, kendisine uygulanacak tıbbî işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbî müdahale usûlleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ve hastalığın seyri ve neticeleri konusunda sözlü veya yazılı olarak bilgi istemek hakkına sahiptir.

Sağlık durumu ile ilgili gereken bilgiyi, bizzat hasta veya hastanın küçük, temyiz kudretinden yoksun veya kısıtlı olması halinde velisi veya vasisi isteyebilir. Hasta, sağlık durumu hakkında bilgi almak üzere bir başkasına da yetki verebilir. Gerek görülen hallerde yetkinin belgelendirilmesi istenilebilir."

22. Yönetmelik’in “Rızanın kapsamı” kenar başlıklı, 8/5/2014 tarihli değişiklikten önceki hâliyle 31. maddesi şöyledir:

“Rıza alınırken hastanın veya kanunî temsilcisinin tıbbî müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır. Hastanın, uygulanacak tıbbî müdahale için verdiği rıza, bu müdahalenin gerektirdiği sair tıbbî işlemleri de kapsar. Ancak, tıbbî işlemlerin uygulanmasında, bu Yönetmelik'te ve diğer mevzuatta belirlenen hakların ihlâl edilmemesi için azamî ihtimam gösterilir.”

B. Uluslararası Hukuk

23. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir."

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin korunmasının, kendilerine uygulanan tedaviye dâhil olmaları, bu hususta rıza göstermelerinin ve maruz kaldıkları sağlık risklerini değerlendirmelerine yardımcı olan bilgilere erişimlerinin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamı içinde yer aldığını kabul etmektedir (Trocellier v./Fransa (k.k.), B. No: 75725/01, 5/10/2006; İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye (k.k.), B. No: 46156/11, 21/5/2013).

25. AİHM kararlarına göre devletler, sağlık hizmetlerini ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin 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, § 51).

26. AİHM'e göre taraf devletler,uygulanması planlanan tıbbi işlemin öngörülebilir sonuçları hakkında doktorların hastalara önceden bilgi vermelerini sağlayacak gerekli düzenleyici tedbirleri almak zorundadır. Bunun bir sonucu olarak hastanın önceden bilgilendirilmesi söz konusu olmadan öngörülebilir nitelikte bir riskin ortaya çıkmasıdurumunda ilgili devlet hastaya bilgi verilmemesinden doğrudan sorumlu tutulabilmektedir (Şerif Gecekuşu/Türkiye (k.k.), B. No: 28870/05, 25/5/2010; Trocellier v./Fransa).

27. Tıbbi bir hatanın ve hastane hizmetlerindeki eksikliklerin sorumluluğunun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında doğrudan devlete atfedilmesi 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

28. Mahkemenin 11/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; ameliyatlar öncesinde kendisinin aydınlatılmadığını, bu konuda rızasının alınmadığını, kendisi dururken kızına genel bir onam belgesi imzalatılmış olduğunu belirtmiştir. Doktorların kusuru nedeniyle birkaç kez ameliyat edilmek zorunda kaldığını ve bu ameliyatlar sonucunda bir gözünde görme duyusunu tamamen kaybettiğini, bu nedenle maddi ve manevi olarak zarara uğradığını ifade etmiştir. Tazminat davasının reddine dair kararda sadece doktorların ceza davasından beraat etmeleri hususu dikkate alınarak hüküm verildiğini, doktorların şahsi kusuru dışında ilgili özel hastanenin hangi sebeplerle hukuki sorumluluğunun bulunmadığı konusunda gerekçe gösterilmediğini, hastanenin sorumluluğu bakımından bilirkişi raporu alınmadığını beyan etmiştir. Başvurucu bu nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

30. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

31. Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."

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

33. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

34. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, kasıt söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü şeklindeki tıbbi ihmale dair şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (Melahat Sönmez, B. No: 2013/7528, 9/9/2015; Ahmet Sevim, B. No: 2013/474, 9/9/2015; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017).

35. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvurucunun tıbbi ihmale dayalı tüm şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan maddi ve manevi varlığın koruması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

37. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlığını

koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

38. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı, esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Bunun yanı sıra devletin tıbbi müdahaleler nedeniyle kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma, maddi ve manevi varlığına saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 49). Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde de belirtildiği üzere pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

39. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin sağlık hizmetlerini hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Ahmet Acartürk,§ 51).

40. 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).

41. 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).

42. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 43). Anayasa Mahkemesinin kural olarak bilirkişilerin vardığı sonuçları, mevcut tıbbi bilgilerden hareketle birtakım tahminlere yer vererek sahip olduğu bilimsel bakış açılarının doğru olup olmadığı yönünden irdeleme görevi de bulunmamaktadır (Yasin Çıldır, § 65). 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, § 44).

43. 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).

44. Tıbbi müdahaleden önce gerektiği şekilde bilgilendirilerek rızasının alınmaması kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlaline sebep olabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale, ilgili kişinin ancak bilgilendirilip rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş olmalıdır. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (Ahmet Acartürk, § 56).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın yukarıda değinilen17. 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 kapsamıyla sınırlı olarak incelenmiştir.

46. Belirtmek gerekir ki başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018, 47).

47. Somut olayda tazminat davasının reddine ilişkin hükme esas alınan bilirkişi raporlarında, tarafların iddialarına ve düzenlenen tıbbi belgelerdeki bulgulara yer verilmiş ve sonuç olarak tıbben usul ve fenne uygun olan ameliyatları yapan doktorların kusurlarının bulunmadığı değerlendirildiği yönünde görüş bildirilmiştir. Mahkeme tarafından da özel hastanenin ve doktorların kusurlarının bulunmadığı yönünde görüş bildiren bilirkişi raporlarına dayanarak davanın reddine karar verildiği görülmektedir.

48. Bununla birlikte başvurucunun söz konusu tıbbi müdahaleden önce kendisinin yeterince aydınlatılmadığı ve gerektiği şekilde rızasının alınmadığı yönünde bir şikâyeti de bulunmaktadır.

49. Hukuken rızayı açıklaması gereken kişinin kural olarak tıbbi uygulamaya maruz kalacak kişi olması gerektiği kuşkusuzdur. Bu bakımdan reşit ve ayırt etme gücüne sahip hastanın kendisinin rıza açıklama ehliyetine sahip olduğu açıktır. Ancak yaş küçüklüğü veya ayırt etme gücüne sahip olmayanlar bakımından bu kişilerin veli veya vasilerinin rıza açıklama yetkileri bulunmaktadır. Bunun yanı sıra İlgili Hukuk kısmında yer verilen mevzuatta belirtildiği üzere zorunlu durumlarda hastanın bilincinin kapalı olduğu ya da karar veremeyeceği durumlarda ve acil müdahale gerektiren hâllerde yasal temsilcisinin izninin alınacağı kabul edilmektedir (bkz. §§ 19-22).

50. Ayrıca hukuka uygun rızanın varlığından söz edilebilmesi için kendisine uygulanacak tıbbi işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbi müdahale usulleri, tedavinin kabul edilmemesi hâlinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları, hastalığın seyri ve neticeleri konusunda hastanın bilgilendirilmiş olması gerekir. Bunun yanı sırayapılan bilgilendirme ile tıbbi uygulama arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır.

51. Bireysel başvuru dosyasına yansıyan bilgilerden başvurucunun ameliyat olmadan önce birçok kez ilgili doktorlar tarafından muayene edildiği ve hastanın bilgilendirildiğine dair aydınlatma ve onay formlarının başvurucunun eşi ve kızı tarafından imzalanmış olduğu anlaşılmaktadır. Buna karşılık ameliyatlara girmeden önce bilincinin kapalı veya karar

veremeyecek bir durumda olması yahut ameliyatının acilen yapılması gerektiği gibi bir durumdan da söz edilmediği görülmektedir. Dolayısıyla neden başvurucu yerine yakınlarının bu formları imzaladığı hususu ilgili doktorlar ve hastane tarafından açıklanmamıştır.

52. Öte yandan başvurucunun yargı sürecinde dava dilekçesinde ve diğer dilekçelerinde defalarca açıkça belirtmesine karşın ameliyat öncesinde yeterli bir biçimde aydınlatılıp aydınlatılmadığı ve yöntemince rızasının alınıp alınmadığı hususlarının derece mahkemelerinin kararlarında tartışılmadığı, bu iddianın karşılanmamış olduğu anlaşılmaktadır.

53. Belirtilen hususlar gözetildiğinde başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale öncesinde rızasının alınmadığı ve riskler konusunda aydınlatılmadığı iddiası yönünden derece mahkemelerince konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır. Üstelik başvurucunun belirtilen iddia ve şikâyetleri, yargılamanın sonucuna doğrudan etki edebilecek mahiyettedir. Dolayısıyla yargısal makamlarca bu değerlendirmelerin yapılmaması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikleri kanaatine varılmıştır.

54. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu sonuca farklı gerekçeyle katılmıştır.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

55. Başvurucu, tazminat davasında yargılamanın çok uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

56. 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.

57. 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.

58. 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).

59. 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).

60. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

62. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

63. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına ve 30.000 TL maddi ve 70.000 TL manevi tazminat verilmesine hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

64. 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.

65. Başvuruda, başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale öncesinde rızasının alınmadığı ve riskler konusunda aydınlatılmadığı iddiası yönünden derece mahkemelerince konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığından maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

66. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin Mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda maddi ve manevi varlığın korunması 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 İstanbul 2. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

67. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. 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 EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 2.Asliye Hukuk Mahkemesine (26/3/2013 tarihli ve E.2006/152, K.2013/119) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

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

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 11/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZEL HAYAT HAKKI VE KAPSAMI KONUSUNDA FARKLI GEREKÇE

1. Başvuru, sol gözüne kıymık batması sonucu özel hastanede beş kez ameliyat edilmesine karşın görme yeteneğini yitiren başvurucunun açtığı tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Mahkememiz iddianın Sözleşmenin özel hayata saygı hakkıyla ilgili 8. maddesi çerçevesinde fakat Anayasanın 17/1. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği görüşüyle inceleme yaparak ihlal kararı vermiştir. İhlal sonucuna katılmakla birlikte konunun Anayasanın 20. maddesi çerçevesinde incelenmesi gerektiği görüşüyle aşağıdaki farklı gerekçe yazılmıştır.

2. Başvuruya konu hakla ilgili incelemenin özel hayata saygı hakkıyla ilgili özel düzenleme olan Anayasanın 20. maddesi kapsamında yapılması gerektiğine ilişkin farklı gerekçelerimi daha önceki kimi başvurularda (B. No: 2014/13327 ; RG. 20.3.2018 – 30376 ve B. No: 2014/18891; RG. 8.6.2018-30445 ve B. No : 2015/10945, RG. 5 Ekim 2018-30556) değişik boyutlarıyla açıklamıştım. Bu nedenle Sözleşmenin 8 ve Anayasanın 17 ve 20. maddelerinin kapsamı ile Anayasadaki temel haklar sistemindeki yerleriyle ilgili açıklamalar bakımından

sözü edilen karşı oylara atıf yapmakla yetinmekteyim. Burada ise mahkememiz çoğunluğunun kabulüne karşı dosya özelindeki farklı düşüncemin temeline kısaca değineceğim.

3. Mahkememiz kararında müdahaleye konu hakkın özel hayata saygı hakkı kapsamına girdiği, fakat bu hakkın Anayasadaki karşılığının 17. maddenin 1. ve 2. fıkraları olduğu kabul edilmiştir (par.41). Konunun 17. madde kapsamında incelenmesi gerektiğine ilişkin bu yaklaşım, Anayasanın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkının kapsamını daralttığı gibi, temel kişilik haklarının tümünün kendinden doğduğu "varlığını koruma ve geliştirme hakkını" içeren 17/1. maddedeki genel ve temel nitelikli kişilik hakkını özel hayatın spesifik bir alanına hapsetmektedir.

4. Anayasa Mahkemesi çoğunluğu bu değerlendirmesiyle, Anayasanın 17. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası hükümlerinin 20. maddenin bir parçası olduğu, başka bir ifadeyle özel hayata saygı hakkının 17. maddede düzenlenen özel biçimi olduğunu kabul etmiş olmaktadır. Buna karşın maddede ayrıca yaşam hakkı (1 ve 4. fıkralar) ve işkence ve diğer kötü muamelelere maruz kalmama hakkı (3. fıkra) da düzenlenmiştir. Hatta, aslında 17. madde Sözleşmenin 2. ve 3. maddelerindeki yaşama hakkı ve işkence-kötü muamele yasağını karşılamak üzere düzenlenmiş ve iki hak arasındaki bağlantıyı kurmak adına oldukça yerinde bir ifadeyle birey, maddi ve manevi varlığı ve bütünlüğü içerisinde ele alınmıştır. Bu anlamda kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ve vücut bütünlüğü hakkının düzenlenmesinin elbette Anayasanın temel haklar sistemi içerisinde bir yeri bulunmaktadır. Fakat Anayasada özel yaşama ilişkin özel düzenlemeler (m. 20, 21, 22, 22) bulunduğu sürece, 17. maddenin ilk iki fıkrasındaki hükümlerin özel hayata özgülenmesi, Anayasanın amaçsal yorumuna uygun düşmediği gibi, sistematik yorumuyla da çelişmektedir.

5. Diğer taraftan kişinin maddi manevi varlığı ve bütünlüğü üzerindeki hakların özel hayatla ilgili olduğunu söylemek, diğer haklarla olan ilgisini yok saymak anlamına gelmeyecek midir? Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının, örneğin din ve vicdan hürriyetiyle, ifade hürriyetiyle, bilim ve sanat hürriyetiyle, mülkiyet hakkıyla, hak arama hürriyetiyle, vb. ilgisi yok mudur. Hangi temel hakkın kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkıyla ilgisi yoktur? Belirtilen özel hak türlerinden yapılan bireysel başvurularda da başvuru konusunun manevi varlık üzerinde yoğunlaştığı hallerde, Anayasanın 24 ila 36. maddelerindeki haklar yerine 17. maddenin 1. fıkrası üzerinden mi inceleme yapılmalıdır? Gerçekten, karara hakim olan gerekçenin mantıksal sonucu, çoğu durumda başvuruların 17. madde kapsamında inceleme yapılması fikrine götürmektedir. Bu fikir, Anayasadaki temel haklar sistematiğini bozup, karmaşık bir değerlendirmeye yol açabilecek mahiyettedir. Nitekim Mahkememizinsan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muamele ağırlığında görmediği psikolojik tacize ilişkin bir başvuruyu da 20. madde yerine 17/1. madde üzerinden incelemiştir (bkz. B. No : 2014/ 7998).

6. Önceki farklı gerekçelerde ayrıntılı olarak belirtildiği üzere, özel olarak düzenlenen temel haklar karşısında Anayasanın 17/1,2. maddesi genel ve ideal bir norm niteliğindedir. Buna karşın, bireysel başvurunun içeriğinin vücut bütünlüğü ve maddi ve manevi varlığa ilişkin bulunduğu hallerde dahi, konu Anayasadaki ilgili ve özel temel hak üzerinden incelenmelidir. Anayasanın 17. maddesinin ilk iki fıkrası ise bu incelemede ancak yardımcı norm olarak değerlendirilebilir. Aksi düşüncenin savunulması, özel olarak düzenlenen temel hakların kapsamını daraltmakta ve Anayasal sistematiğe aykırı düşmektedir. Bu başvuruda da konunun Anayasanın 20/1. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında

incelenmesi gerektiği düşüncesindeyim.

Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

NURULLAH ÇELİK

B. No: 2015/965 | Karar tarihi: 11.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/965

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURULLAH ÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/965)

Karar Tarihi: 11/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Nurullah ÇELİK

Vekili : Av. Müslüm BARAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari işlemin iptaline yönelik yargı kararının uygulanmaması nedeniyle kararın icrası hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 2013 yılı içinde yapılan İnfaz Koruma Memurluğu Öğrenci Sınavı'na katılarak

başarılı olmuş ve başvurucunun infaz koruma memurluğu öğrenciliğine geçici kabulü yapılmıştır.

7. Güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle başvurucunun memuriyete geçici kabul işlemi, Siverek Adli Yargı İlk Derece Adalet Komisyonunun (Komisyon) 6/8/2013 tarihli kararı ile iptal edilmiştir. Güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına neden olan olgu ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı (Kemer Sulh Ceza Mahkemesinin 27/6/2012 tarihli kararı) ile sonuçlanan yargılama sürecinde başvurucunun hakaret ve basit yaralama fiillerinden dolayı adli para cezası ile cezalandırılmış olmasıdır.

8. Başvurucu, memuriyete geçici kabulünün iptali işlemine karşı Şanlıurfa İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Mahkeme 25/4/2014 tarihli kararıyla uyuşmazlık konusu işlemi iptal etmiştir.

9. İptal gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında, davacı hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olmasından bağımsız olarak fiilin ve olayın niteliği itibarıyla bir değerlendirme yapılması gerektiği açıktır. Zira Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin 11/b maddesinde, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında kişinin içinde bulunduğu ortamda dikkate alınarak; kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığı, kolluk kuvvetlerinin ve istihbarat ünitelerinin arşivlerinde bilgiler bulunup bulunmadığı, adli sicil kaydının ve hakkında bir tahdidin olup olmadığının araştırılacağı hükme bağlanmıştır.

Bu nedenle,yukarıda metnine yer verilen Güvenlik Soruşturması ve ArşivAraştırması Yönetmeliği'nin öngördüğü biçimde kurulmuş bir "Değerlendirme Komisyonu"nun bulunmadığı ve Adli Yargı İlk Derce Mahkemesi Adalet Komisyonunca değerlendirme yapılmasının söz konusu mevzuat hükmüne uygun olmayacağı açık olup, davacının güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğundan bahisle tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmamaktadır."

10. İptal kararı Danıştay Onikinci Dairesinin 24/10/2014 tarihli kararı ile onanmış, karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 9/12/2015 tarihli hükmüyle reddedilmiştir.

11. İptal kararının ardından başvurucu, yargı kararının uygulanması suretiyle memuriyete atamasının yapılması için Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğüne 19/6/2014 tarihinde başvuruda bulunmuştur. Bu istem 27/6/2014 tarihli işlemle reddedilmiştir. İşlemde, özetle; idare mahkemesi kararına istinaden Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği uyarınca oluşturulan Değerlendirme Komisyonu tarafından yapılan değerlendirme sonucu güvenlik soruşturması olumlu sonuçlanmak koşulunu taşımadığı anlaşılan başvurucunun atamasının yapılamadığı belirtilmiştir.

12. Diğer taraftan başvurucu; Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde, yargı kararını uygulamayarak görevi kötüye kullandıkları iddiasıyla Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü çalışanları hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 18/7/2014 tarihinde işleme konulmama kararı vermiştir. işleme konulmama kararının gerekçesinde, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü tarafından Şanlıurfa İdare Mahkemesinin iptal kararının gerekleri yerine getirilerek yeni bir kurul oluşturulduğu ve yeni bir işlem tesis edildiği, dolayısıyla ortada yargı kararının yerine getirilmemesi gibi bir durumun bulunmadığı ifade edilmiştir.

13. Başvurucu, beyanına göre son olarak 22/12/2014 tarihinde yargı kararının uygulanması suretiyle atanması için Komisyona yazılı başvuruda bulunmuş ancak Komisyondan cevap alamamıştır. Konuya ilişkin olarak 5/1/2015 tarihinde telefonla yaptığı görüşmede de atamasının yapılmayacağı bildirilen başvurucu 12/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

1. İdari dava türleri şunlardır:

a) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,(...)"

15. 2577 sayılı Kanun'un "Kararların sonuçları" kenar başlıklı 28. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 11/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; lehine olan yargı kararının idare tarafından uygulanmadığını, hukuk devletinde yargı kararlarının uygulandığında anlam kazanacağını, bu nedenle yargı kararının icra edilmemesi sonucu haklarının ve çalışma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

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). Başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetininözü, kesinleşmiş yargı kararının uygulanmamasıdır. Bu itibarla belirtilen ihlal iddiası niteliği gereği kararın icrası hakkı kapsamında incelenmiştir.

19. 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).

20. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı veya davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil

yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bağlamda Anayasa'nın yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uyma zorunluluğunu ve mahkeme kararlarının değiştirilemeyeceği ile uygulanmasının geciktirilemeyeceğini ifade eden 138. maddesinin de adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 57).

21. Anayasa’nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır (AYM, E.2009/27, K.2010/9, 14/1/2010).

22. Kararın icrası hakkı; mahkemeye erişim hakkı ve karar hakkı ile birlikte adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan mahkeme hakkının bir unsurunu oluşturmaktadır. (Filiz Fırat, B. No: 2014/10305, 5/12/2017, § 29). Mahkeme kararlarının uygulanması yargılamanın dışında olmakla birlikte onu tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır. Bu nedenle yargı kararlarının uygulanması mahkeme hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli değildir, ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenlemeler bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hâllerinde mahkeme hakkı da anlamını yitirecektir (Benzer yönde değerlendirmeler için Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28).

23. Kural olarak mahkeme kararlarının uygulanması, ilam zamanaşımı dolmadığı sürece her zaman talep edilebilir. Bu yöndeki bir talebe rağmen mahkeme kararı uygulanmamışsa olumsuz kamu gücü işleminden kaynaklanan bir süregelen ihlalden söz edilebilir. Bu durumda başvurucu, mahkeme kararının uygulanması talebini müteakiben makul bir süre bekledikten sonra Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilir. Başvurucunun talebinden vazgeçtiği ya da takipsiz bıraktığı anlaşılmadıkça bu tür başvuruların süresinde yapıldığını kabul etmek gerekir (Ahmet Yıldırım, § 29).

24. Somut başvuruda iptal kararının onanmasından sonra idare nezdinde yargı kararının uygulanması yönündeki talebini yineleyen başvurucunun şifahi olarak talebinin reddedildiğini öğrenmesinin ardından yaptığı bireysel başvurunun süresinde olduğu kabul edilmiştir. Kaldı ki bireysel başvuru tarihi itibarıyla iptal hükmüne yönelik karar düzeltme istemi de sonuçlandırılmamıştır.

25. Başvurunun süresinde yapıldığına dair bu belirlemenin ardından kararın icrası hakkına yönelik bir müdahalenin bulunup bulunmadığının tespiti gerekmektedir.

26. Kararın icrası hakkının ihlal edildiği iddiasına konu edilen hükmün uygulanıp uygulanmadığının anlaşılabilmesi için hükmün içeriğinin saptanması gerekecektir. Bu bağlamda hükmün gerekçesinde yer alan hukuki değerlendirmenin belirleyici olacağı izahtan varestedir. Somut olayda uygulanmadığı ileri sürülen Mahkemenin 25/4/2014 tarihli iptal kararının gerekçesinde öz olarak Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin öngördüğü biçimde kurulmuş bir Değerlendirme Komisyonu oluşturulmadan, Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonunca değerlendirme

yapılarak güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğu sonucuna varılmasının hukuka aykırı olduğu ifade edilmektedir. Bir başka ifadeyle iptal kararı, usulüne uygun bir komisyon oluşturulmadan tesis edilen işlemin hukuka aykırılığını saptamaktadır. Bununla birlikte iptal kararı güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandırılmasına neden olan olguya dair bir irdeleme, esasa dair bir değerlendirme içermemektedir.

27. Bu hâle göre idari işlemi, tesis edilmesine ilişkin usulü süreç yönünden hukuka aykırı bularak iptal eden hükmün idareye ilk tesis edildiği andan itibaren işlemin hukuki varlığını ortadan kaldırmak yönünde bir yükümlülük yüklediği açık ise de idarenin yargı kararında belirtilen usule ilişkin eksiklikleri gidererek aynı içerikte yeni bir işlem tesis etmesi mümkündür. Nitekim somut vakada idarenin iptal kararına istinaden yeni bir Değerlendirme Komisyonu teşkil ederek 30/5/2014 tarihinde; başvurucunun güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığına yönelik, yargı denetimine açık yeni bir idari işlem tesis ettiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

28. Bu durumda Mahkeme tarafından verilen iptal kararının uygulanmadığından söz edilemeyeceğinden kararın icrası hakkına yönelik bir müdahalenin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

29. Diğer taraftan başvurucu her ne kadar çalışma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadı (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013) uyarınca çalışma hakkı Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanına girmediğinden bu iddia yönünden ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kararın icrası hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AZMİ IŞIKTAŞ VE HASİBE IŞIKTAŞ

B. No: 2015/1863 | Karar tarihi: 11.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1863

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AZMİ IŞIKTAŞ VE HASİBE IŞIKTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1863)

Karar Tarihi: 11/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucular : 1. Azmi IŞIKTAŞ

2. Hasibe IŞIKTAŞ

Vekili : Av. Mehmet IŞIKTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kızamık aşısı olunmasına rağmen kızamık hastalığına bağlı olarak ortaya çıkan bir rahatsızlık sonucunda ölüm olayının meydana gelmesi nedeniyle yaşam hakkının, olay hakkında açılan tam yargı davasının yaklaşık sekiz yıl sonra kesinleşmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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 başvuruya konu dava dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucuların beyanına göre 13/6/2000 tarihinde dünyaya gelen müşterek çocukları M.I., 2002 yılında Sağlık Bakanlığı tarafından yürütülen aşı kampanyası kapsamında kızamık aşısı olmasına rağmen bundan yaklaşık bir buçuk yıl sonra kızamık hastalığına yakalanmış, daha sonraki dönemde ise subakut sklerozan panensefalit (SSPE) hastalığına yakalanarak 22/10/2006 tarihinde hayatını kaybetmiştir.

9. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde M.I.nın belli bir dönem çeşitli hastanelerde SSPE tanısıyla tedavi gördüğü anlaşılmaktadır.

10. Başvurucular 15/11/2006 tarihinde Diyarbakır İl Sağlık Müdürlüğüne bir dilekçe sunarak bilgi edinme hakkı çerçevesinde bazı bilgi ve belgelerin taraflarına verilmesi talebinde bulunmuşlardır. Başvurucular bu dilekçede özetle tek doz kızamık aşısı uygulamasından hangi tarihte vazgeçildiğinin kendilerine bildirilmesi, 2006 yılının Kasım ayına kadar Diyarbakır'da görülen SSPE vakalarının sayısının ve bu hastalıktan ölen kişilere ait istatistiki bilgilerin taraflarına sunulması ve 2001-2002 yıllarında Diyarbakır'da gerçekleştirilen tek doz kızamık aşısı uygulaması kararını alan idari yetkililerinin isim, soy isim ve adres bilgilerinin hukuki başvuruda kullanılmak üzere kendilerine verilmesi taleplerinde bulunmuşlardır. Diyarbakır İl Sağlık Müdürlüğü 7/12/2006 tarihli yazıyla, kızamık aşısının rutin aşılama programı içinde 1998 yılına dek her zaman tek doz olarak uygulandığını, 1998 yılında ilköğretim birinci sınıfta ikinci doz aşı uygulamasının başlatıldığını başvuruculara bildirmiştir. Diyarbakır İl Sağlık Müdürlüğü, başvuruculara ikinci talebi ile ilgili olarak ise kayıtlarına göre -2006 yılının Kasım ayı dâhil olmak üzere- Diyarbakır'da altmış üç SSPE vakasının tespit edildiği ve bu vakalardan yedisinin hayatını kaybettiği bilgisini başvuruculara vermiştir. Diyarbakır İl Sağlık Müdürlüğü başvuruculara üçüncü talebi ile ilgili olarak ise il müdürlüklerinin rutin aşı takvimini değiştirme yetkisinin olmadığını, 2001-2002 yıllarında ilköğretim birinci sınıfta ikinci doz aşı uygulamasına Diyarbakır'da devam edildiğini başvuruculara bildirmiştir.

11. Başvurucular, çocuklarının SSPE hastalığına yakalanmasında ve bu nedenle hayatını kaybetmesinde hizmet kusuru bulunduğunu ileri sürerek 14/12/2006 tarihinde Sağlık Bakanlığına müracaat etmiş ve bu olay nedeniyle ortaya çıkan zararlarının tazmin edilmesi talebinde bulunmuşlardır.

12. Başvuruculara dilekçesi üzerine Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün talebi doğrultusunda Diyarbakır İl Sağlık Müdürlüğü tarafından konu ile ilgili olarak bir inceleme başlatılmıştır. Bu inceleme kapsamında Diyarbakır İl Sağlık Müdürlüğü ekipleri tarafından başvurucu Hasibe Işıktaş ile bir görüşme gerçekleştirilmiştir. Bu görüşmede Hasibe Işıktaş; oğlu M.I.ya bağlı oldukları Şehitlik Sağlık Ocağında tüm aşılarının yapıldığını, oğluna ayrıca kızamık aşı kampanyası sırasında da aşı yapıldığını ancak oğlunun iki buçuk üç yaşlarında iken kızamık hastalığına yakalandığını ifade etmiştir. Bunun üzerine Diyarbakır İl Sağlık Müdürlüğü tarafından Şehitlik Sağlık Ocağı aşı kayıtları

incelenmiş ancak bu kayıtlarda M.I.ya aşı yapıldığına dair bir bilgiye rastlanmamıştır.

13. SağlıkBakanlığı yukarıdaki araştırmaları yaptıktan sonra SSPE ve kızamığa bağlı diğer komplikasyonların aşılanmamış, aşılandığı hâlde yeterli bağışıklık düzeyine ulaşmamış veya aşılanmadan önce kızamık hastalığı geçirmiş çocuklarda ortaya çıktığını, somut olayda SSPE hastalığının ortaya çıkmasında hizmet kusurunun bulunmadığını belirterek 14/2/2007 tarihinde başvurucuların isteminin reddine karar vermiştir.

14. Başvurucular, bunun üzerine Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde dava açmış ve 10.000 TL maddi, 90.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

15.Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi, dava dilekçesinde her bir davacı için istenen tazminat miktarının ayrı ayrı gösterilmesi gerekirken tek miktar gösterildiği gerekçesiyle 5/3/2007 tarihinde dilekçenin reddine karar vermiştir. Dilekçenin yenilenmesi üzerine Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 2007/453 esasına kaydedilen dava hakkında 12/9/2008 tarihinde bir kez daha dilekçe ret kararı verilmiştir.

16. Bu karar üzerine başvurucular 14/10/2008 tarihinde Diyarbakır 1. İdare Mahkemesine yeni bir dilekçe sunmuşlardır. Başvurucular bu dilekçede özetle oğulları M.I.ya 2002 yılında Sağlık Bakanlığı tarafından yürütülen aşı kampanyası kapsamında Diyarbakır Devlet Hastanesi Çocuk Bölümünde tek doz kızamık aşısı yapıldığını ifade etmişlerdir. Dava dilekçesinde, anne Hasibe Işıktaş ve oğlu M.I. ile Hasibe Işıktaş'ın akrabası S.T. ve onun oğlu M.J.T.nin anılan hastaneye birlikte gittiği ve burada her iki çocuğa da kızamık aşısı yaptırıldığı belirtilmiştir (Başvurucular, derece mahkemelerine M.J.T.ye ait aşı kartını ibraz etmekle birlikte kendi oğullarına ait aşı kartını ibraz etmemişlerdir.). Başvurucular, oğullarının bu aşıdan yaklaşık bir buçuk yıl sonra ağır bir kızamık hastalığına yakalandığını ve bu sebeple takriben on gün Diyarbakır Devlet Hastanesi Çocuk Bölümünde yattığını, tedavi sonrasında iyileşen oğullarının iki yıl boyunca sağlıklı bir şekilde yaşamını devam ettirdiğini ancak daha sonra rahatsızlanan oğullarına SSPE tanısı konulduğunu ve oğullarının 2006 yılında yaşamını yitirdiğini ifade etmişlerdir. Başvurucular, 2002 yılında yapılan kızamık aşı kampanyasının iyi bir şekilde yürütülmemesi sonucu oğullarının SSPE hastalığına yakalandığını, aşılama kampanyasının gereği gibi yürütülmemesinden Sağlık Bakanlığının sorumlu olduğunu ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, kızamık aşısının belli bir dönem tek doz olarak uygulanmasının SSPE hastalığına yakalanma riskini artırdığını, Sağlık Bakanlığının tüm uyarılara rağmen tek doz aşı uygulamasına devam ettiğini belirtmişler ve bu husus ile ilgili olarak Prof. Dr. Z.K.nın bir gazetede yayımlanan haberine işaret etmişlerdir. Başvurucular ayrıca soğuk zincir kuralına uyulmadığı için aşıların koruyucu özellik gösteremediğini iddia etmişlerdir. Başvurucular son olarak SSPE hastalığından korunmanın toplumun bağışıklığını artırmaktan geçtiğini, aşılama oranının yüksek olmasının SSPE hastalığını azaltacağını ifade etmişlerdir.

17. SağlıkBakanlığı, dava tarihinden önce Sağlık Bakanlığı onayıyla oluşturulmuş ve SSPE hastalığı hakkında çeşitli araştırmalar yapmış olan SSPE Bilimsel İnceleme Komisyonunca (Komisyon) hazırlanan rapordaki verilere dayanarak dava konusu olayda hizmet kusuru bulunmadığını savunmuştur.

18. Dava dosyasında da bir örneği bulunan bu rapor, 1970 yılından itibaren Türkiye'de uygulanan kızamık aşısı ile SSPE hastalığı arasındaki ilişkiyi incelemek üzere Sağlık Bakanı'nın 1/7/2005 tarihli ve 6888 sayılı oluru ile kurulan bir komisyon tarafından hazırlanmıştır. Bu Komisyon, Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Halk Sağlığı Ana Bilim Dalında görevli Prof. Dr. S.T. ile Doç. Dr. L.A., aynı Üniversitenin Çocuk Nörolojisi Bilim

Dalında görevli Prof. Dr. S.A. ile Prof. Dr. B.A., yine aynı Üniversitenin Çocuk Enfeksiyonu Ana Bilim Dalında görevli Prof. Dr. M.C., ayrıca Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalında görevli Prof. Dr. U.B. ile bu Üniversitenin Enfeksiyon Hastalıkları ve Klinik Mikrobiyoloji Ana Bilim Dalında görevli F.A. ve İstanbul Üniversitesi Çocuk Sağlığı Enstitüsünde görevli Prof. Dr. G.G.den oluşmaktadır. Komisyon, rapor hazırlamadan önce diğer bazı araştırmaların yanı sıra Dünya Sağlık Örgütü tarafından yıllara göre önerilen kızamık aşı takvimini ve uygulamalarını incelemiş, dünyada tek doz kızamık aşısı uygulanan ülkelerdeki SSPE görülme sıklığını araştırmış, ayrıca Türkiye'deki üniversite ve eğitim hastanelerinde takip/tedavi edilen SSPE olgularının sayısını tespit etmeye çalışmıştır.

19. Komisyon, toplam üç toplantı yaparak 5/4/2006 tarihli bir rapor hazırlamıştır. Raporda;

i. Kızamık hastalığının bulaşıcılığı yüksek olan çocukluk çağı hastalıklarından biri olduğu, bildirilen kızamık olgularının yaklaşık %30'unda bir ya da daha fazla komplikasyonun ortaya çıktığı, bu komplikasyonlardan birinin de SSPE hastalığı olduğu belirtilmiştir.

ii. Aşı Güvenliği Küresel Danışma Komitesinin incelenen tüm SSPE olgularında vahşi kızamık suşlarının saptandığını açıkladığı ifade edilmiştir. Rapora göre Aşı Güvenliği Küresel Danışma Komitesi, kızamığın kontrol altına alındığı ülkelerde SSPE'nin azalmasını veya hiç görülmemesini dikkate alarak SSPE hastalığına kızamık aşısının neden olmadığını açıklamıştır.

iii. SSPE hastalarında moleküler tanı yöntemleri ile yapılan incelemelerde daima vahşi kızamık virüs suşlarının saptandığı, kızamık aşı virüsünün hiçbir zaman saptanmadığı belirtilmiştir.

iv. Kızamık hastalığından ve hastalığın yol açtığı komplikasyonlardan korunmanın tek yolunun duyarlı nüfusun yaygın ve etkin aşılanması ile toplumun bağışıklığının yükseltilmesi olduğu ifade edilmiştir.

v. Türkiye'de kullanılan aşıların Dünya Sağlık Örgütü tarafından önerilen ve onaylanan iyi üretim uygulamaları (good manufacturing practices) kurallarına göre üretilmiş ve uluslararası referans laboratuvarlarında test edilmiş aşılar olduğu belirtilmiştir. Rapordaki bilgilere göre aşılar kullanıma sunulmadan önce Refik Saydam Hıfzıssıhha Merkezinde test edilmekte ve uygun olduğu kanıtlanan aşıların kesin kabulü yapılmaktadır. Rapora göre aşılar üretici firmadan alınıp aşılanacak kişiye uygulanana kadar tüm sağlık kuruluşlarında soğuk zincir sistemi içinde, uygun ısı aralığında korunmakta ve sistem sürekli olarak izlenmektedir.

vi. Türkiye'deki aşı uygulamalarının, hastalıkların görülme sıklığı ve dağılımı değerlendirilerek Dünya Sağlık Örgütü ve Bağışıklama Danışma Kurulu önerilerine göre düzenlendiği ifade edilmiştir. Rapordaki bilgilere göre kızamık aşısı 1970 yılı sonlarında Dünya Sağlık Örgütü tarafından bebeklik çağında yapılması gereken aşılar arasına alınmıştır. Yine rapordaki bilgilere göre Dünya Sağlık Örgütü, aşı uygulama zamanını 1986-1989 yılları arasında dokuzuncu ayda ve tek doz olarak önermiş; 1993 yılında ise kızamık eliminasyonunu hedefleyen ülkeler için ikinci dozu önermiş ancak gelişmekte olan ülkeler için rutin iki doz aşı uygulamasının erken olduğunu ve ilk dozda yüksek oranlara ulaşılmasına öncelik verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Rapordaki bilgilere göre Dünya Sağlık Örgütü, 1998 yılında da dokuzuncu ayda tek doz önerisini devam ettirmiştir. Rapora göre Dünya Sağlık Örgütü 2000 yılında ise dokuzuncu aydaki ilk doz kızamık aşısına ek

olarak çocuklara ikinci doz fırsatının verilmesini önermiş, 2003 yılında da bu önerisini tekrar etmiştir.

vii. Kızamık aşısı uygulamasının ülkemizde de Sağlık Bakanlığı tarafından 1970 yılında başlatıldığı belirtilmiştir. Türkiye'deki rutin kızamık aşı uygulamasının Dünya Sağlık Örgütü ve Bağışıklama Danışma Kurulu önerileri doğrultusunda 1970 yılından 1998 yılına kadar tek doz olarak sürdürüldüğü ifade edilmiştir. Aşılanma oranının 1987 yılından bu yana giderek artış gösterdiği, bu oranın 1987-1990 yılları arasında %60,7, 1991-1994 yılları arasında %73,7, 1995-1998 yıllarında ise %76'ya ulaştığı belirtilmiştir. 1999-2002 yılları arasında %81,7 aşılama oranına ulaşıldığı, kızamık hastalığının en düşük düzeye indirilmesi amacıyla 2002 yılında Sağlık Bakanlığı tarafından Kızamık Eliminasyon Programı başlatıldığı, 2003-2005 yılları arasında uygulanan kızamık aşı günleri ile on beş yaş altı 18,5 milyon çocuğa aşı yapılarak %95 oranının aşıldığı, 2003-2004-2005 yıllarında rutin kızamık aşı oranlarının ise sırasıyla %75, %87,4 ve %91 olarak gerçekleştiğiifade edilmiştir.

viii. İlkokullarda görülen kızamık salgınlarının önlenmesine yönelik olarak 1998 yılında Bağışıklama Danışma Kurulu kararı ile kızamık aşısının 2. dozunun ilköğretim birinci sınıf aşı takvimine eklendiği ifade edilmiştir. Rapordaki bilgilere göre kızamık aşısı 2006 yılından itibaren on ikinci ayda uygulanmış, ilkokul 1. sınıfta yapılan kızamık aşısına da devam edilmiştir.

ix. Türkiye'deki SSPE olgularının sayısı ile ilgili olarak yapılan araştırmada toplam altmış bir eğitim ve araştırma hastanesi ile üniversite hastanesinden bildirim yapıldığı, bu bildirimlere göre 1995 yılından bu yana tedavi/takip amacıyla hastaneye başvuran SSPE olgularının sayısının 1.131 olduğu belirtilmiştir. Raporda, bu olguların %56'sının kızamık hastalığı geçirdiğinin, %11'inin ise kızamık hastalığı geçirmediğinin bildirildiği, %33'ü ile ilgili bilgiye ulaşılamadığı, yalnızca %29'unda kızamık aşısı yapıldığının bildirildiği ifade edilmiştir.

x. Dokuzuncu ayda uygulanan kızamık aşısının etkinliğinin %80-85 olduğu, Türkiye'deki SSPE olgularının toplumsal bağışıklığın %60 olduğu dönemlerden kaynaklandığı, bu bağlamda önemli olan hususun zamanında aşılanma oranının %95'lerin üzerinde tutulması olduğu ifade edilmiştir. Aşılanma oranının tek dozla bile %100'e yaklaşması hâlinde o toplumda kızamık olgularının çok aza inebileceği, bunun en uygun örneğinin Çin olduğu, aşılanma oranı ülke düzeyinde yüksek olduğu ve salgın oluşturacak, aşısı eksik bir nüfus bulunmadığı için dokuzuncu ay aşılaması ile kızamık olgularının ve buna bağlı SSPE olgularının Çin'de belirgin şekilde azaldığı ifade edilmiştir.

xi. Epidemiyolojik verilerin kızamık aşısının kızamık hastalığına, dolayısıyla SSPE hastalığına karşı koruyucu olduğunu gösterdiği belirtilmiştir.

20. Komisyon tarafından hazırlanan raporda sonuç olarak aşağıdaki değerlendirmeler yapılmıştır:

"Sonuç olarak;

1.Ülkemizde, Sağlık Bakanlığı tarafından GBP kapsamında uygulanan tüm aşıların kalite kontrolleri yapılmakta ve üretimden kullanıcıya soğuk zincir sistemi içerisinde ulaştırılmaktadır.

2.Sağlık Bakanlığı kayıtlarına göre kızamık aşısı rutin aşılama programı içerisinde 1998 yılına dek her zaman tek doz uygulanmıştır, bu süre içerisinde iki dozdan tek doza geçildiği bir dönem olmamıştır. 1998 yılında okullarda yaşanan kızamık salgınlarını önlemek amacıyla

ilköğretim 1. sınıfta 2. doz uygulaması başlatılmıştır.

3.Ülkemizde geçmişte uygulanmış ve halen uygulanmakta olan kızamık aşılama şemaları başta DSÖ olmak üzere uluslararası uygulamalarla ve bilimsel bulgularla uyumludur.

4.SSPE hastalığı kızamık aşısının değil kızamık hastalığının komplikasyonudur. SSPE olgularından kızamık hastalığı virüsü sorumludur.

5.Ülkemizde aşılanma oranları göz önüne alındığında SSPE insidansının benzer ülkelerden çok farklı olmadığı görülmektedir.

6.Ülkemizde SSPE olguları aşılama oranlarının ve aşı ile elde edilen toplumsal bağışıklığın düşük olduğu dönemlerde gorülen kızamık olgularından kaynaklanmaktadır.

Öneriler;

1.Çocukların rutin aşılanma oranlarını ülke genelinde ve her il düzeyinde arttırmaya yönelik çalışmalar sürdurülmelidir.

2.Aşı konusunda toplumu doğru bilgilendirmeye yönelik halk eğitim çalışmaları yapılmalı, aşı uygulamalarında toplum katılımının sağlanmasına çalışılmalı, aşının güvenli olduğu konusunda bilgilendirme yapılmalı ve bu konuda yazılı ve görsel medya ile işbirliğine gidilmelidir.

3.Kızamık ve SSPE sürveyans ve bildirim sistemi güçlendirilmelidir.

4.İlgili dallardan uzmanların katılımıyla, SSPE olgularının tanı ve tedavi protokollerine yönelik bir komisyon oluşturulmalı, bu komisyonca uygun görülen tedavi giderleri sosyal güvence kapsamında olmalı ve bakım giderleri desteklenmelidir.

5.Konuyla ilgili uzmanlar tarafından bu konularda yapılacak açıklamaların bilimsel gerçekler doğrultusunda ve özenle seçilmiş ifadelerle bilimsel etik ve sorumluluğun gereği olarak yapılması önerilir.

(...)"

21. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi 25/1/2011 tarihli kararla davanın reddine karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"(...)

Davada her şeyden önce davacıların çocuklarının davalı idareye bağlı ekiplerce aşılanıp aşılanmadığı ya da aşılama yapıldı ise söz konusu aşılar içerisinde kızamık aşısının bulunup bulunmadığı, başka bir deyişle ortada idarenin bir filinin bulunup bulunmadığı belirlenmelidir. Bu konuda, davalı idarece savunma ekinde sunulan belgelerde Şehitlik Sağlık Ocağınınbila tarih ve sayılı yazılarında davacıların çocuğuna aşı yapıldığına dair kayda rastlanılmadığının belirtildiği, davacı vekili tarafından ise davacıların çocuğuna aşı yapıldığını gösteren herhangi bir bilgi ve belgenin dosyaya sunulmadığı, akrabası [S.T.nin] oğlu [M.J.T.nin] aşı kartıyla aşı yaptırıldığının belirtildiği görülmüştür. Bu açıdan, idareye bağlı ekiplerce davacıların çocuğuna kızamık aşısı yapılmadığı sonucuna ulaşılmış olup ortada idarenin bir fiilinin bulunduğu belirlenememekte, davacı tarafça da idarenin kusurlu fiilinin olduğu ortaya konulamamaktadır.

Söz konusu aşının yapıldığının kabul edilmesi halinde bile aşının bahsi geçen hastalığa sebep olup olmayacağını, başka bir deyişle idarenin fiilinin kusurlu olup olmadığını ortaya koymak gerekmektedir. Davacılar tarafından hastalığın kızamık aşısından kaynaklandığı

iddia edilmektedir. SSPE hastalığı kızamık hastalığından sonra ortaya çıkan bir hastalıktır. Davalı idareye bağlı olmayan ve çeşitli üniversitelerde görev yapan akademisyenlerce hazırlanan 05.04.2006 tarihli raporda, SSPE hastalığı kızamık aşısının değil kızamık hastalığının bir komplikasyonu olduğu, SSPE hastalığının yapıldığı iddia edilen aşıdan kaynaklandığı hususu bilimsel olarak kabul edilemiyecek nitelikte olduğu, Genişletilmiş Bağışıklama Programı kapsamında uygulanan tüm aşıların kalite kontrollerinin yapıldığı ve üretimden kullanıcıya dek soğuk zincir sistemi içerisinde güvenle ulaştırıldığı,bu açıdan aşının kendisinde bir bozukluk olması hususunun da kabul edilemeyecek bir durum olduğu belirtilmiştir.

Aşının iki doz yerine tek doz yapılması hususuna gelince; hem raporun hem de savunma dilekçesinin incelenmesinden kızamık aşısının 1998 yılına kadar tek doz, bu yıldan sonra iki doz yapıldığı görülmektedir.

Bunların dışında, idarece sunulan aşı uygulaması hizmeti, kamu yararının sağlanmasına yönelik hizmetler olup, asıl olarak anne-babalar tarafından çocuklarının aşı takibinin yapılması gerekmektedir. İdarece yapılmış olan bir aşı var ise ancak bu aşının bozuk olması durumunda kusurlu olduğunun, bunun dışında aşı yaptırılıp yaptırılmama açısından ise asıl sorumluluğun ailelerde bulunduğunun kabulü zorunludur. Dava konusu olayda ise eğer bir aşı yapılmış ise bu aşının bozuk olma ihtimalinin bulunmadığı yukarıda açıklanmıştır. Ayrıca yine kızamık aşısı yapılmış olsa bile davacıların çocuklarının kızamık hastalığına yakalanması durumunda bu hususun bahsi geçen kişinin yeterli bağışıklık düzeyine ulaşamamasından kaynaklandığının kabulü gerekeceğinden, bu konuda da idareye atfedilecek bir kusur bulunmamaktadır.

Bütün bu nedenlerle, davacıların çocuklarının davalı idareye bağlı ekiplerce aşılandığının kanıtlanamaması, aşı yapılmış olsa bile SSPE hastalığına yakalanılmasına kızamık aşısının sebep olamayacağı, hastalığa ancak kızamık hastalığı virüsünün neden olabileceği, aşının bozuk olma ihtimalinin bulunmadığı anlaşıldığından, davacıların çocuğunun bahsi geçen hastalığa yakalanması karşısında ortada idareye atfedilebilecek bir kusur bulunmadığından davacılarıntazminat taleplerinin kabulüne olanak bulunmamaktadır."

22. Başvurucular, kararın hukuki gerekçeden yoksun olduğunu belirterek temyiz yoluna başvurmuşlardır. Başvurucular dava dosyasına sundukları tüm delillerin görmezden gelindiğini, konuya ilişkin uzman kişilerin görüşlerinin dikkate alınmadığını, teknik bir konu olan bu husus ile ilgili olarak bilirkişi raporu alınmadan karar verilmesinin hatalı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, bebekken aşı olan ve yedi yaşında yaşamını yitiren oğullarının aşı kartının dosyaya sunulmasının beklenmesinin abesle iştigal olduğunu, kaldı ki davada tartışılması gereken esas meselenin toplumun yaygın olarak aşılanmamış olması olduğunu ifade etmişler; toplumun tüm kesimini aşılamayan, bozuk aşı yapan, eksik doz uygulayan devlet yerine sorumluluğu anne ve babaya yüklemenin hakkaniyete aykırı olduğunu savunmuşlardır.

23. Danıştay Onbeşinci Dairesi 15/5/2014 tarihli kararla ilk derece mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir.

24. Başvuruculaın karar düzeltme istemi aynı Dairenin 11/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

25. Bu karar 22/1/2015 tarihinde başvuruculaın vekiline tebliğ edilmiştir.

26. Başvurucular 30/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

27. 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 1. maddesi şöyledir:

"Memleketin sıhhi şartlarını ıslah ve milletin sıhhatine zarar veren bütün hastalıklar veya sair muzır amillerle mücadele etmek ve müstakbel neslin sıhhatli olarak yetişmesini temin ve halkı tıbbi ve içtimai muavenete mazhar eylemek umumi Devlet hizmetlerindendir."

28. 1593 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti bütçeleriyle muayyen hatlar dahilinde olarak aşağıda yazılı hizmetleri doğrudan doğruya ifa eder:

(...)

3 -Memlekete sari ve salgın hastalıkların hulülüne mümanaat.

4 - Dahilde her nevi intani, sari ve salgın hastalıklarla veya çok miktarda vefiatı intaç ettiği görülen sair muzır amillerle mücadele.

(...)

6 -ilaçları ve bütün zehirli müessir ve uyuşturucu maddelerle yalnız hayvanlar için serumlar ve aşıları murakabe hariç olmak üzere her nevi serum ve aşıları murakabe."

29. 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesi şöyledir:

"Kolera, veba (Bübon veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayi tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi -paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı)- bütün tevkiatı dahi sari beyin humması (İltihabı sahayai dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabı dimağii sari), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nifası) ruam, kızıl, şarbon, felci tıfli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddı tifli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması hastalıklarından biri zuhur eder veya bunların birinden şüphe edilir veyahut bu hastalıklardan vefiyat vuku bulur veya mevtin bu hastalıklardan biri sebebiyle husule geldiğinden şüphe olunursa aşağıdaki maddelerde zikredilen kimseler vak'ayı haber vermeğe mecburdurlar. Kudurmuş veya kuduz şüpheli bir hayvan tarafından ısırılmaları, kuduza müptela hastaların veya kuduzdan ölenlerin ihbarı da mecburidir."

30. 1593 sayılı Kanun'un 72. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"57 nci maddede zikredilen hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde aşağıda gösterilen tedbirler tatbik olunur:

(...)

2 - Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı tatbikı.

(...)"

31. 1593 sayılı Kanun'un 87. maddesi şöyledir:

"Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletince 57 nci maddede zikredilen hastalıkların her birine karşı yapılacak mücadele tedbirlerini ve tathirat ve tephirat ve itlafı haşerat ve hayvanat usullerini ve tathirata tabi binalar ve eşya ve sairenin ne zamanlarda ve ne suretle tephir ve tathir edileceklerini mübeyyin bir nizamname neşrolunur."

32. 1593 sayılı Kanun'un 88. maddesi şöyledir:

"Türkiye dahilinde her fert çiçek aşısı ile mükerrenen aşılanmağa mecburdur. Bu aşının, icrası tarzı ve vesikaların ne suretle ita olunacağı ve aşılarının fennen geri bırakılması icap eden kimseler 87 nci maddede yazılan nizamnamede zikredilir."

33. 1593 sayılı Kanun'un 95. maddesi şöyledir:

"Sari hastalıklara karşı kullanılan her nevi serum ve aşılar Hükümet tarafından ihzar edilir. Hariçten getirilenlerin Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletince tayin olunan vasıf ve şartları haiz olmaları mecburidir. Dahilde beşeri serum ve aşı imali Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletinin müsaadesine ve murakabesine tabidir. Bu müesseselerin vasıfları ve şartları Vekaletçe tayin olunur."

34. 1593 sayılı Kanun'un 280. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti sari ve salgın hastalıklardan korunma, çocuk büyütme ve sıhhi şartlar dairesinde yaşama gibi sıhhi meseleler hakkında halkı tenvir için kitap, levha, risale neşreder, sıhhi propaganda müessesatı yapar ve konferanslar verdirir ve her nevi sinema filimleri gösterir. Bu gibi hizmetler meccanidir. İcabı takdirinde lazım gelen vasıtaları haiz seyyar sıhhi propoganda kolları teşkil olunur."

35. 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun "Temel esaslar" kenar başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının k bendinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sağlık hizmetleriyle ilgili temel esaslar şunlardır:

(...)

k) Koruyucu, teşhis, tedavi ve rehabilite edici hizmetlerde kullanılan ilaç, aşı, serum ve benzeri biyolojik maddelerin üretiminin ve kalitesinin teşvik ve temini esas olup, her türlü müstahzar, terkip, madde, malzeme, farmakope mamülleri, kozmetikler ve bunların üretiminde kullanılan ham ve yardımcı maddelerin ithal, ihraç, üretim, dağıtım ve tüketiminin, amaç dışı kullanılmak suretiyle fizik ve psişik bağımlılık yapan veya yapma ihtimali bulunan madde, ilaç, aşı, serum ve benzeri biyolojik maddeler ile diğer terkiplerin kontroluna, murakabesine ve bunların yurt içinde ve yurt dışında ücret karşılığı kalite kontrollerini yaptırmaya, özel mevzuata göre ruhsatlandırma, izin ve fiyat verme işlerini yürütmeye Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı yetkilidir.

(...)"

36. 5/1/1961 tarihli ve 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde bir hak olarak tanınan sağlık hizmetlerinden faydalanmanın sosyal adalete uygun bir şekilde ifasını sağlamak maksadiyle tababet ve tababetle ilgili hizmetler bu kanun çerçevesinde hazırlanacak bir program dahilinde sosyalleştirilecektir."

37. 224 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sosyalleştirme: Sağlık hizmetlerinin sosyalleştirilmesi vatandaşların sağlık hizmetleri için ödedikleri prim ile amme sektörüne ait müesseselerin bütçelerinden ayrılan tahsisat karşılığı herçeşit sağlık hizmetlerinden ücretsiz veya kendisine yapılan masrafın bir kısmına iştirak suretiyle eşit şekilde faydalanmalarıdır.

Sağlık ocağı: Takriben 5000 - 10000 kişinin köyler grubu veya bir kasaba veya şehir ve büyük kasabalardaki mahalle grupları bir sağlık ocağını teşkil eder. Bunların il içinde idari taksimata uyması icabetmez."

38. 224 sayılı Kanun'un 9. maddesi şöyledir:

"Sosyalleştirilmiş sağlık hizmeti teşkilatı: Sağlık evleri sağlık ocakları, sağlık merkezleri ile hastaneleri, çeşitli koruyucu hekimlik teşekkülleri, sağlık hizmeti hususiyet arzeden yerler için kurulmuş sağlık teşekkülleri, sağlık müdürlükleri, bölge hastaneleri, bölge laboratuvarları, sağlık personeli yetiştiren eğitim müesseseleri, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı merkez teşkilatı ve diğer Bakanlık ve kurumlarda Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı ile işbirliği yapmak üzere kurulmuş olan dairelerden teşekkül eder."

39. 224 sayılı Kanun'un 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bir sağlık ocağının hizmeti en az bir hekim ve yeter sayıda yardımcı sağlık personelinden teşekkül eden bir ekip tarafından yürütülür. Köylerde bu ekibe yardımcı olarak tesis edilen sağlık evlerinde yardımcı sağlık personeli vazifelendirilir.

Sağlık ocakları ve evleri her türlü koruyucu hekimlik hizmetleri, hastaların muayene ve tedavisi ile, sağlık ocağına kayıtlı şahısların sağlık sicillerini tutmakla mükelleftir. Ocak hekimleri yalnız kendi ocakları içinde adli tabiplik vazifesi görürler."

40. 224 sayılı Kanun'un 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sağlık hizmetlerinin sosyalleştirildiği yerlerdeki her ilçede en az bir sağlık ocağı bulunur.

Sağlık merkezlerindeki sağlık personeli, ocaklarda çalışan personelin her türlü koruyucu hekimlik ve tedavi hekimliği hizmetlerinde onlara rehber ve yardımcıdır. Bu hizmetlerden kendi uhdelerine verilenleri de bizzat ifa ederler. Sağlık merkezleri başhekimi kendisine bağlı sağlık ocaklarında çalışan personelin faaliyetlerini de denetler."

41. 224 sayılı Kanun'un 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sosyalleştirilmiş sağlık hizmetlerinden faydalanmak istiyen, acil vakalar hariç, evvela sağlık evine veya sağlık ocağına başvururlar. Köylük bölgelerde sağlık ocağı hekimleri tedavi edemedikleri vakaları, güç olması muhakkak bulunan doğumları sağlık merkezine, hastaneye sevki gereken acil vakaları hastaneye yollarlar, Sağlık ocağında hekim bulunmadığı hallerde yardımcı sağlık personeli hastaları -kendi selahiyetleri dahilinde olan müdahaleyi mütaakıp gerekirse- sağlık merkezine veya hastaneye sevkedebilir. Sağlık merkezinde tedavisi mümkün olmıyan hastalar veya mütehassıs müdahalesini icabettiren doğumlar hastanelere veya doğumevlerine sevkedilir."

42. Başvuruya konu olayın meydana geldiği dönemde yürürlükte bulunan 13/12/1983 tarihli ve 181 sayılı mülga Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sağlık Bakanlığının görevleri şunlardır:

a) Herkesin hayatını bedenen, ruhen ve sosyal bakımdan tam iyilik hali içinde sürdürmesini sağlamak için fert ve toplum sağlığını korumak ve bu amaçla ülkeyi kapsayan plan ve programlar yapmak, uygulamak ve uygulatmak, her türlü tedbiri almak, gerekli teşkilatı kurmak ve kurdurmak,

b) Bulaşıcı, salgın ve sosyal hastalıklarla savaşarak koruyucu, tedavi edici hekimlik ve

rehabilitasyon hizmetlerini yapmak,

c)Ana ve çocuk sağlığının korunması ve aile planlaması hizmetlerini yapmak,

d) İlaç, uyuşturucu ve psikotrop maddelerin üretim ve tüketimini her safhada kontrol ve denetlemek; farmasötik ve tıbbi madde ve müstahzar üreten yerlerin, dağıtım yerlerinin açılış ve çalışmalarını esaslara bağlamak, denetlemek,

e) Gerekli aşı, serum, kan ürünleri ve ilaçların üretimini yapmak, yaptırmak ve gerekirse ithalini sağlamak,

(...)"

43. 181 sayılı mülga Kanun Hükmünde Kararname'nin 8. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Sağlık Bakanlığındaki anahizmet birimleri şunlardır:

a) Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü,

(...)

c) İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğü,

(...)

e) Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğü,

(...)"

44. 181 sayılı mülga Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

a) (Değişik bent: 08/06/1984 - KHK - 210/1 md.) Toplum sağlığını ilgilendiren her türlü koruyucu sağlık hizmetlerinin verilmesini sağlamak, bu hizmetlere halkın katkı ve iştirakini temin etmek,

b) Bulaşıcı, salgın, sosyal ve dejeneratif hastalıklarla mücadele ile aşılama ve bağışıklık hizmetlerini yürütmek,

(...)

f) Zehirli ve uyuşturucu maddelerle, tıbbi ve hayati müstahzarları, insan sağlığında kullanılan her cins serum ve aşıları, bunların yapıldığı ve satıldığı yerleri denetlemek,

(...)"

45. 181 sayılı mülga Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır :

a) Sağlık hizmetlerinde kullanılacak ilaçların imalini, ithalini ve piyasaya arz şekillerini izne bağlamak, ilaçların kaliteli olarak uygun fiyatlarla ve sürekli bir şekilde halka ulaşmasını sağlamak, bu amaçla gerekli kontrolleri yapmak,

(...)"

46. 181 sayılı mülga Kanun Hükmünde Kararname'nin 13. maddesi şöyledir:

"Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

a) Ana Çocuk sağlığı ve aile planlaması hizmetleri ile ilgili hedefleri belirlemek, bu hedefler doğrultusunda çalışma plan ve programları hazırlamak ve uygulamaya koymak,

b) Annenin ve çocuğun beden ve ruh sağlığının korunmasını ve evli kadınların doğum öncesi ve sonraki bakımlarını sağlamak,

c) Bakanlıkça verilen benzeri görevleri yapmak."

47. 181 sayılı mülga Kanun Hükmünde Kararname'nin 39. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Sağlık Bakanlığının bağlı kuruluşları şunlardır:

(...)

c) Refik Saydam Hıfzıssıhha Merkezi Başkanlığı."

48. Başvuruya konu olayın meydana geldiği dönemde yürürlükte bulunan 30/12/1940 tarihli ve 3959 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Refik Saydam Merkez Hıfzıssıhha Müessesesi Teşkiline Dair Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletine bağlı, Hıfzıssıhha Enstitüsü ve Hıfzıssıhha Mektebinden ibaret olmak üzere teşkil edilen (Türkiye Cumhuriyeti Refik Saydam Merkez Hıfzıssıhha Müessesesi) bu kanunda yazılı işleri yapmakla mükelleftir."

49. 3959 sayılı mülga Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Hıfzıssıhha Enstitüsü Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekilliğince muhtelif ihtisas şubelerine ayrılır.

Bu müessese vekaletçe gösterilecek lüzum üzerine:

A) Halk Hıfzıssıhha şartlarının ıslah ve inkisafına ve her nevi hastalıklarla mücadeleye yarayacak sıhhi ve fenni araştırmaları ve incelemeleri yapmak,

B) Vekaletçe nevileri tayin edilen serum ve aşıları ve sair biyolojik ve kimya maddelerini hazırlamak,

C) Hususi kanunlarına tevfikan yerli veyahut yabancı müstahzarların, serum ve aşılarla sair hayati terkip veya kimyevi maddelerin kontrollerini yapmak,

(...)

E) Umumi ve içtimai hıfzıssıhhaya ve sair sıhhi mevzulara ait konferanslar tertip etmek ve neşriyat yapmakla mükelleftir."

50. 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi'nin 262. maddesi şöyledir:

"Çocuk, küçük iken ana ve babasının velayeti altındadır; kanuni sebep olmadıkça, ana ve babadan alınamaz. Hakim, vasi tayinine lüzum görmedikçe hacredilen çocukları dahi, ana ve babanın velayetine tabidirler."

51. 743 sayılı mülga Kanun'un 264. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Çocuk, ana ve babasına riayete mecburdur. Ana ve baba, kudretlerine göre çocuğu yetiştirmekle ve çocuk alil veya aklı zayıf ise haline münasip bir terbiye vermekle mükelleftirler."

52. 743 sayılı mülga Kanun'un 268. maddesi şöyledir:

"Ana ve baba, velayeti icra hakkını haiz oldukları nisbette çocuklarının kanuni mümessilidirler. Bu sıfatla hareketlerinde hakimin reyine ihtiyaçları yoktur."

53. 743 sayılı mülga Kanun'un 272. maddesi şöyledir:

"Ana ve baba, vazifelerini ifa etmedikleri takdirde hakim, çocuğun himayesi için muktazi tedbirleri ittihaz ile mükelleftir."

54. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 335. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velâyeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velâyet ana ve babadan alınamaz."

55. 4721 sayılı Kanun'un 339. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygularlar."

56. 4721 sayılı Kanun'un 346. maddesi şöyledir:

"Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır."

57. 4721 sayılı Kanun'un 347. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş hâlde kalırsa hâkim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir."

58. Sağlık Bakanlığının 19/12/2000 tarihli ve 18679 sayılı Genişletilmiş Bağışıklama Programı Genelgesi'nin "Genişletilmiş Bagışıklama Programı" başlıklı kısmı şöyledir:

"Genişletilmiş Bagışıklama Programı (GBP): Boğmaca, Difteri, Tetanos, Kızamık, Verem, Çocuk Felci (polio) ve Heparit-B hastalıklarının morbidite ve mortalitesini azaltarak, bu hastalıkları kontrol altına almak ve hatta tamamen ortadan kaldırmak amacı ile, hassas yaş gruplarına enfeksiyona yakalanmalarından önce ulaşıp bağışıklanmalarını sağlamak için yapılan aşılama hizmetlerini içerir. Yüksek aşılama oranlarına ulaşarak, bu hastalıkların kontrol altına alınması, 2000'li yıllarda bebek ölümlerinin binde 40'a düşürülmesi hedefine ulaşılmasında önemli bir adım olacaktır.

Temel strateji ise her doğan bebeğin bir yaşına ulaşmadan önce aşı takvimine uygun olarak bağışık kılınmasıdır. Genişletilmiş deyimi, aşısız veya eksik aşılı bebek ve çocukların tespit edildiği anda bağışıklanmasının sağlanması ve bu uygulamanın ülke genelinde her yerde eşit olarak yapılması anlamını vurgulama için kullanılmaktadır."

59. Anılan Genelge'nin "Aşı Takvimi" başlıklı kısmı şöyledir:

"AŞI TAKVİMİ:

1) BİR YAS ALTI (0-11 ay 29 günlük) BEBEKLERE

• 2. Ayın bitiminde (8 haftalık) : BCG

DBT-1

POLİO-1

• 3. Ayın bitiminde (12 haftalık) : DBT-2

POLİO-2

Hepatit B-1

• 4. Ayın bitiminde (16 haftalık) : DBT-3

POLİO-3

Hepatit B-2

• 9. Ayın bitiminde (36 haftalık) : KIZAMIK

Hepatit B-3

2) RAPEL DOZ

• 1,5 yaşında (16-24 aylık) : DBT

(DBT III-OPV III'ten 1 yıl sonra) POLİO

3) OKUL AŞILAMALARl

• İlköğretim 1. sınıfta : BCG

POLİO

KlZAMIK

Td *

* Td : Erişkin Tipi Difteri- Tetanos

• İlköğretim 5. sınıfta : Td

• Lise l. sınıfta : TT (Tetanos)"

60. Anılan Genelge'nin "Aşı Uygulamalarında Genel Prensipler" başlıklı kısmı şöyledir:

"[Aşı Uygulamalarında Genel Prensipler:]

* Sağlık kurumuna herhangi bir nedenle başvuran her bebek, çocuk ve gebenin aşılama durumu kontrol edilmeli, aşı takvimine göre aşılanması gerekenler ve eksik aşı1ılar tespit edilip, aşılamak için her fırsat değerlendirilmelidir.

* Bir daha gelemeyecek ise, bir bebek, çocuk ya da gebe için bir ampul yada şişe aşı açılmalıdır.

* Aşı uygulamalarından önce aşı üzerindeki etiketi ve son kullanma tarihi kontrol edilmeli, etiketi olmayan ya da son kullanma tarihi geçmiş aşılar ve enjektörler kullanılmamalıdır. İlk olarak miadı önce dolacaklar kullanılmalıdır (son kullanma tarihi en yakın olan aşı ilk önce kullanılmalıdır).

* Açılan aşı şişelerine açılış tarih ve saati yazılmalıdır.

* Her aşı için ayrı ve steril bir enjektör kullanılmalıdır.

(...)

* Ailelere bir sonraki aşı için gelmeleri gereken zaman ve uygulanan aşının gerekliliği ile yan etkileri hakkında bilgi verilerek, mutlaka aşı kartı verilmelidir.

(...)"

61. Anılan Genelge'nin "Aşı Uygulamalarında Kayıt ve Bildirim Sistemi" başlıklı kısmı şöyledir:

"Aşı uygulamalarının ilgili tüm formlara zamanında, tam ve doğru olarak kaydedilmesi sağlanmalıdır.

* Form 012A (0-59 ay aşı kayıt fişi)

* Form 012B (5 yaş üzeri aşı kayıt fişi)

* Form 006 (Bebek ve çocuk izleme fişi)

* Form 004 (Kişisel sağlık fişi)

* Aşı kartı

* Form 013 (Ay sonunda sağlık ocağı tarafından o ay yapılan aşılar Form 012A dan ve form 012B den, yaş grubuna göre ayrılarak, bu forma geçirilir. Bu form takip eden ayın ilk haftası içinde sağlık müdürlüğüne gönderilir.

(...)

62. Anılan Genelge'nin "Aşı İhtiyacının Belirlenmesi" başlıklı kısmı şöyledir:

"Aşılar, İl Sağlık Müdürlüklerine 3'er aylık, sağlık ocaklarına aylık dönemler halinde dağıtılır. Bakanlık gönderimleri 1. dönem (Ocak-Şubat-Mart ayları) için Aralık , II. dönem (Nisan-Mayıs-Haziran ayları) için Mart, Ill. Dönem (Temmuz-Ağustos-Eylül ayları) için Haziran ve IV. Dönem (Ekim-Kasım-Aralık ayları) için Eylül aylarında, soğutuculu kamyonlar ile yapılmaktadır.

İhtiyaçlar bu dönem süreleri dikkate alınarak, hesaplanır (...)"

63. Anılan Genelge'nin "Kızamık Hastalığına Yönelik Bağışıklama Çalışmaları" başlıklı kısmı şöyledir:

"Kızamık aşı ile korunabilir hastalıklar içinde en çok görülen ve en çok öldürenidir. Kızamık bulaşıcılığı çok yüksek olan bir hastalıktır. Bu nedenle tek bir kızamık vakası yeterince bağışık olmayan bir toplumda bir salgına neden olabilir ve salgın hızla yayılır.

Kızamık Hastalığını Kontrol Altına Almak İçin Temel Stratejiler:

• Her il ve sağlık ocağı düzeyinde kızamık aşılama oranlarının yükseltilmesi ve devamlılığının sağlanması.

• Aşının etkinliğinin %85 olması dolayısıyla zamanla bağışıklanamamış çocuklar birikmektedir. Hastalığa duyarlı havuz denen bu sayının artması salgın patlama tehlikesini de beraberinde getirmektedir.

• Vakaları ve salgınları önlemenin tek yolu, kızamık 1. ve okul çağı aşılarında yüksek aşılama oranlarına ulaşmaktır. Ülkemizde olduğu gibi, kızamığın endemik olduğu durumlarda ilk olarak aşılanması hedeflenen grup 1 yaş altı bebeklerdir. Bebekleri yüksek oranda aşılama ile; hasta1ığa hassas kişiler daha yavaş ve daha az sayıda birikecek, ayrıca hastalığın ve komplikasyonlarının daha ağır seyrettiği bu yaş grubu kızamığa karşı korunmuş olacaktır.

• Kızamığa duyarlı nüfusun hedef nüfus sayısına ulaştığı durumlar kolayca salgın oluşacak

durumlar olarak değerlendirilmektedir. Bu durumda duyarlı nüfusu azaltmaya yönelik olarak ek aşılama aktiviteleri düzenlenir. Bu uygulamalar Genel Müdürlüğümuz bilgisi dahilinde organize edilmelidir.

Ek Aşılama Aktiviteleri:

• Yakalama Aşılaması (Catch Up) : Hastalık bulaş zincirini kırmak, etkenin dolaşımını durdurmak amacıyla uygulanır. Tek dozluk bir kampanya uygulamasıdır. Bulaşın düşükolduğu mevsimlerde, 9 ay ile 14 yaş arası tüm çocuklara, aşılanma durumuna bakılmaksızın aşılama yapılır. Bu uygulamanın 1 hafta ile 1 ay gibi kısa sürede tamamlanması gerekmektedir.

• İzleme Aşılamaları (Follow Up) : Zamanında aşılanamama ya da aşıların %100 koruyuculuğu olmaması nedeniyle hastalığa duyarlı nüfusun artışına dayalı olarak yapılan kampanya uygulamasıdır. Duyarlı nüfusun biriktiği yaş gruplarına, birikme periyotlarına göre 4-5 yılda bir, 1 hafta ile 1 ay içinde uygulanabilmektedir. 5 yaş altı duyarlı nüfus, 1 yılın doğum kohortuna eşitlenince yapılabileceği gibi okul öncesi çağlara periyodik olarak 4 - 5 yılda bir bu kampanya yapılabilir.

• Silme Aşılaması (Mop Up) : Aşı oranı düşük olan bölgelerde, aşı oranını kısa sürede yükseltmek ve virus dolaşımını azaltmak amacıyla uygulanır. 1 hafta gibi kısa sürede, daha önceki aşılanma durumuna bakılmaksızın tüm belirlenmiş duyarlı nüfusa uygulanır.

• Kızamık aşılama çalışmalarında, hastalık yönünden riskli bölgelere (aşılama oranı düşük bölgeler, gecekondu bölgeleri, nüfusun yoğun oldugu bölgeler v.b.) öncelik verilmelidir.

• Aşı oranlarının yükseltilmesine yönelik çalışmalar GBP'nin bir parçası olarak ele alınmalıdır.

• Hastalık sürveyansının güçlendirilmesi sağlanmalıdır.

(...)"

64. Anılan Genelge'nin "Soğuk Zincir" başlıklı kısmı şöyledir:

"Soğuk zincir, bir aşının etkinliğini üretiminden kişiye verilene kadar koruyan ve ihtiyacı olanlara yeterli miktarda etkin aşının ulaşmasını sağlayan insan ve malzemeden oluşan sistemdir. Zamanında ve istenilen miktarda aşı temin edilemezse aşı uygulamaları aksayacaktır. Kullanılan aşılar etkin değilse de, %100 aşılama oranlarına ulaşılsa bile, bağışık bir toplum oluşturma açısından hiçbir yarar sağlamayacaktır. Bu nedenle soğuk zincir GBP'nin can alıcı komponentlerinden biri olarak büyük önem taşımaktadır.

Bilindiği gibi tüm aşılar sıcaklığa hassastır, aynca BCG ve Kızamık aşıları güneş ışığı gibi ultraviyole ışınına da hassastır. Aşıları tahrip eden, ısının kümülatif etkisidir. Yani bir kerede çok yüksek (30-35 derece üzeri) sıcaklığa maruziyet kadar, bir çok kereler daha az sıcaklıklara (10-30 derece arası) maruziyet de aşıyı aynı derecede bozabilir. Bir kez aşının etkinliği kaybolur ya da azalırsa, aşılar eski haline döndürülemez, bu yüzden soğuk zincir süreklilik gerektirir. Öte yandan bazı aşılar dondurulabilirken (Polio, Kızamık, BCG); DBT, TT, DT, Td ve Hepatit B aşılarının hiçbir zaman donmaması gerekir. Bu aşılar donduğu taktirde aşı materyali özelliğini yitirmekte, geri dönmeyecek şekilde bozunuma uğrayarak, çökeller oluşturmaktadır. Bazı donma durumlarında şiddetli çalkalamalarla yine homojene yakın bulanıklık meydana gelebilmekte ve sanki donmamış izlenimi verebilmektedir. Bunun önüne geçebilmek için soğutucu ve dolapların belirlenmiş süreler dahilinde mutlaka

izlenmeleri, olanak var ise elektronik olarak kaydedilmeleri yerinde olacaktır.

İl düzeyinde soğuk zincir uygulamaları aşağıdaki kurallara göre düzenlenir:

• Her Sağlık Müdürlüğünde, il aşı ve soğuk zincir malzemesi ihtiyacının belirlenmesi, aşıların soğuk zincire uygun olarak merkezden temini, il deposunda saklanması ve perifere dağıtılmasından sorumlu, bir "İl Soğuk Zincir Sorumlusu" ve yardımcısı olmalıdır.

• Aşıların dağıtımında ve kullanımında son kullanma tarihleri mutlaka göz önüne alınarak, miadı önce dolacak aşıların önce kullanımı sağlanmalı ve miadı dolmuş ya da kullanım süresi dolmuş olanlar vakit geçirilmeden imha edilmelidir.

• Gönderilen aşılar farklı firmalar tarafından imal edildiğinden uygulama dozları için mutlaka prospektüslerine bakılmalıdır.

• Her sağlık ocağında aşılar buzdolabında saklanmalı, buzdolabından sorumlu biri asil, biri yedek olmak üzere iki kişi belirlenmelidir. Soğuk zincir sorumluları Sağlık Memuru, Hemşire ya da Ebe olmalıdır.

• Buzdolaplarında mutlaka bir termometre olmalı, bozulan veya kırılanın yerine hemen yenisi konulmalı ve buzdolabının sıcaklığı +2 ila +8 dereceler arasında korunmalıdır. Özellikle +4 derecede kalması sağlanmalıdır.

• Buzdolabının kapısına bir sıcaklık izlem çizelgesi yapıştırılarak, dolabın sıcaklığı sabah ve akşam bu çizelgeye kaydedilmelidir. Sıcaklık izlem çizelgesinin altında soğuk zincir sorumlusu ve yedeğinin adı soyadı bulunmalıdır.

• Aşıların saklandığı buzdolabı aşırı soğuk ve sıcaktan korunacak, muhafazalı uygun bir odaya yerleştirilecektir. Buzdolabı gölge bir yerde, kışın ısıtılan odalardan birinde, duvardan 10-15 cm uzaklıkta düz bir zemine yerleştirilmelidir.

• Uzun tatillerde ve elektrik kesintilerinde, il ve sağlık ocağı düzeyinde soğuk zincir sorumluları dolap ısısını kontrol ederek gereken önlemleri almalıdırlar.

• Merkezden illere 3 ayda bir yapılan aşı sevkinde kullanılan soğutuculu (frigorifik) kamyonların soğutucu üniteleri ilde bulunduğu süre içerisinde elektrikle çalıştırılmalı bunun için de kamyonun park edeceği yere sanayi cereyanı = 380 volt trifaze elektrik hattı çekilmiş olmalıdır.

• Ankara merkez depodan kurye ile sevk yapılması gereken hallerde, yalnızca uzun ömürlü aşı nakil kabı kullanılmalıdır.

• İllerden sağlık ocaklarına aylık olarak yapılan aşı sevklerinde 4 saate kadar olan mesafelere askılı tip aşı nakil kabı kullanılabilir.

• Çok acil durumlarda ya da nakil kabı yetmediğinde uzun ömürlü nakil kabı niteliğinde poliüretan ya da strafordan (köpük vb.) üretilmiş izolasyonlu özel aşı kapları, yeterli buz aküsü desteği ile aşı naklinde kullanılabilirler.

• Her yıl tekrarlanmak üzere ilin soğuk zincir malzemesi mevcudu, periyodik bakım ve tamir gerektirenler ile yeni malzeme ihtiyacı belirlenmeli, onarımı veya temini sağlanmalıdır.

(...)"

65. Anılan Genelge'de soğuk zincir ile ilgili olarak ayrıca aşıların buzdolabına doğru olarak yerleştirilmesine ilişkin çeşitli hükümler mevcuttur. Keza Genelge'de Genişletilmiş

Bağışıklama Programı kapsamında çalışan personelin görev ve sorumluluğuna ilişkin de çeşitli hükümler bulunmaktadır.

B. Uluslararası Hukuk

66. Türkiye tarafından 14/10/1990 tarihinde imzalanan ve 27/1/1995 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 20/11/1989 tarihli Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesi şöyledir:

“(1) Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

(2) Taraf Devletler, çocuğun ana–babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de gözönünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar.

(3) Taraf Devletler, çocukların bakımı veya korunmasından sorumlu kurumların, hizmet ve faaliyetlerin özellikle güvenlik, sağlık, personel sayısı ve uygunluğu ve yönetimin yeterliliği açısından, yetkili makamlarca konulan ölçülere uymalarını taahhüt ederler.”

67. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 24. maddesi şöyledir:

" 1. Taraf Devletler, çocuğun olabilecek en iyi sağlık düzeyine kavuşma, tıbbi bakım ve rehabilitasyon hizmetlerini veren kuruluşlardan yararlanma hakkını tanırlar. Taraf Devletler, hiçbir çocuğun bu tür tıbbi bakım hizmetlerinden yararlanma hakkından yoksun bırakılmamasını güvence altına almak için çaba gösterirler.

2. Taraf Devletler, bu hakkın tam olarak uygulanmasını takip ederler ve özellikle:

a) Bebek ve çocuk ölüm oranlarının düşürülmesi;

b) Bütün çocuklara gerekli tıbbi yardımın ve tıbbi bakımın; temel sağlık hizmetlerinin geliştirilmesine önem verilerek sağlanması;

c) Temel sağlık hizmetleri çerçevesinde ve başka olanakların yanısıra, kolayca bulunabilen tekniklerin kullanılması ve besleyici yiyecekler ve temiz içme suyu sağlanması yoluyla ve çevre kirlenmesinin tehlike ve zararlarını gözönüne alarak, hastalık ve yetersiz beslenmeye karşı mücadele edilmesi;

d) Anneye doğum öncesi ve sonrası uygun bakımın sağlanması:

e) Bütün toplum kesimlerinin özellikle ana-babalar ve çocukların, çocuk sağlığı ve beslenmesi, anne sütü ile beslenmenin yararları, toplum ve çevre sağlığı ve kazaların önlenmesi konusunda temel bilgileri elde etmeleri ve bu bilgileri kullanmalarına yardımcı olunması;

f) Koruyucu sağlık bakımlarının, ana-babaya rehberliğini, aile plânlaması eğitimi ve hizmetlerinin geliştirilmesi; amaçlarıyla uygun önlemleri alırlar.

3. Taraf Devletler, çocukların sağlığı için zararlı geleneksel uygulamaların kaldırılması amacıyla uygun ve etkili her türlü önlemi alırlar.

4. Taraf Devletler, bu maddede tanınan hakkın tam olarak gerçekleştirilmesini tedricen sağlamak amacıyla uluslararası işbirliğinin geliştirilmesi ve teşviki konusunda karşılıklı olarak söz verirler. Bu konuda gelişmekte olan ülkelerin gereksinimleri özellikle gözönünde

tutulur."

68. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmışöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur(...)"

69. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre yaşam hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler -ister özel hastane ister devlet hastanesi olsun- hastaların yaşamlarının korunmasını teminat altına alma zorunluluğu getiren düzenleyici bir çerçeve oluşturulmasını gerekli kılar (Asiye Genç/Türkiye, B. No: 24109/07, 27/1/2015, § 67).

70. Yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülükler ayrıca -ister özel hastane ister devlet hastanesi olsun- sağlık çalışanlarının sorumluluğu altında yaşamını yitiren bir kişinin ölüm nedeninin belirlenmesine ve gerektiği takdirde sağlık çalışanlarının eylemlerinden dolayı sorumlu tutulmalarına imkân tanıyan etkin ve bağımsız bir yargı sistemi kurmayı gerektirir (Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk/Türkiye, B. No: 13423/09, 9/4/2013, § 81).

71. AİHM, sağlık hizmeti alanındaki kamusal kaynakların tahsisi gibi meselelerde taraf devletlerin yetkili makamlarının AİHM'e göre daha elverişli konumda olduğunu belirtmektedir (Lopes De Sousa Fernandes/Portekiz [BD], B. No: 56080/13, 19/12/2017, § 175).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

72. Mahkemenin 11/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları

73. Başvurucular, oğulları M.I.ya 2002 yılında Sağlık Bakanlığı tarafından yürütülen aşı kampanyasında tek doz kızamık aşısı yapılmış olmasına rağmen oğullarının bundan yaklaşık bir buçuk yıl sonra kızamık hastalığına yakalandığını, akabinde de bu hastalığa bağlı olarak ortaya çıkan SSPE hastalığına yakalanarak yaşamını yitirdiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular aşılama kampanyasında bozuk aşı kullanılması, kızamık aşısının tek doz olarak yapılması, toplumun tüm kesiminin yaygın bir aşılama kampanyasına tabi tutulmaması ve aşılama kampanyasının soğuk zincir kuralına uygun şekilde yürütülmemesi nedenleriyle oğullarının SSPE'ye yakalanarak hayatını kaybettiğini, somut olayda aşılama kampanyasının kötü bir şekilde yürütüldüğünün açık olduğunu iddia etmiş; bu iddialarla oğullarının yaşamının korunamadığını ileri sürmüşlerdir.

74. Başvurucular; önleyici ve koruyucu sağlık hizmetlerinin belli bir dönem kötü yürütüldüğünü, bu sebeple Anayasa'nın 56. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

75. Başvurucular; yaşam hakkının usul boyutunun meydana gelen ölüm olayının etkili bir şekilde soruşturulmasını gerektirdiğini, somut olayda Diyarbakır İl Sağlık Müdürlüğünden Diyarbakır'da 2001-2002 yıllarında tek doz kızamık aşısı yapılması kararını alan idari yetkililerinin isimlerinin istenmesine rağmen bu kişilerin isimlerinin kendilerine verilmediğini, bu sebeple sorumlular hakkında suç duyurusunda bulunamadıklarını ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, açtıkları tam yargı davasında bilirkişi incelemesinin yapılmamış olmasının da yargılamanın etkin bir şekilde yürütülmediğini gösterdiğini iddia etmişlerdir. Başvurucular, onama kararını veren Danıştay Onbeşinci Dairesinin karar düzeltme istemi

yönünden de karar verdiğini ifade etmişlerdir. Başvurucular, bu sebeplerle yaşam hakkının usul yönünün ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

76. Başvurucular; aşılama kampanyasının nasıl yürütüldüğü, SSPE hastalığından ölen kişilerin sayısının neden bu kadar fazla olduğu ve toplumun tümüne aşı yapılıp yapılmadığı hususlarını derece mahkemelerinin açıklayamadığını, Danıştay kararlarının da genel geçer ifadelerle hazırlanmış olduğunu, bu sebeplerle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

77. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak incelendiğinde başvurucuların temel olarak oğulları M.I.nın yaşamının korunamamasından ve idari yargıda açtıkları tam yargı davasının etkili bir şekilde yürütülmemesinden şikâyet ettikleri anlaşılmıştır. Bu nedenle başvurucuların bu başlık altında ileri sürdükleri tüm iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

78. 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.”

79. 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.”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

82. Söz konusu pozitif yükümlülük sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa’nın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin “herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini

sağlamak (…) amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini" düzenleyeceği, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak ve onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

83. Yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklere göre devletin öncelikle, yaşamı tehlikeye girebilecek kişilerin yaşamını korumak için yeterli yasal ve idari bir çerçeve oluşturması gerekmektedir.

84. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

85. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi devlete, yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını, bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

86. Yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Bu durumlarda mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59; Nail Artuç, § 37).

87. Mağdurların kendi inisiyatifleri ile başvurabilecekleri tazminat yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolların uygulamada da etkili olmasıgerekir. Bir başvuru yolunun ancak hak ihlalini 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).

88. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ileri sürüldüğü tazminat ve tam yargı davalarında, derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bununla birlikte söz konusu özen yükümlülüğü, yaşam hakkı ile ilgili her davada mutlaka mağdurlar lehine bir sonuca varılmasını garanti altına almamaktadır (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 73).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

89. Somut olayda başvurucular, oğulları M.I.nın SSPE hastalığına yakalanarak yaşamını yitirmesi üzerine idare aleyhine açtıkları tam yargı davasının reddedilmesinden sonra yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvurucular, SSPE hastalığına kızamık aşısının neden olduğu yönünde bir iddia ileri sürmemişlerdir. Başvurucular gerek derece mahkemelerine sundukları dilekçelerde gerekse bireysel başvuru formunda oğullarına kızamık aşısı yaptırdıkları hâlde bu aşının yeterli dozda ve uygun koşullarda yapılmaması nedeniyle önleyici etki gösteremediğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca kızamık aşısının ülke genelinde yaygın olarak yapılmamış olmasından şikâyet etmişlerdir.

90. Başvurucular, Diyarbakır'da 2001-2002 yıllarında tek doz kızamık aşısı yapılması kararını alan idari yetkililerinin isimlerinin kendilerine verilmemesi nedeniyle bu kişiler hakkında suç duyurusunda bulunamadıklarından da şikâyet etmişlerdir. Başvuru formu ve ekleri bu şikâyet kapsamında incelendiğinde başvurucuların 15/11/2006 tarihinde Diyarbakır İl Sağlık Müdürlüğüne bir dilekçe sunarak diğer bazı bilgi ve belgenin yanı sıra 2001-2002 yıllarında Diyarbakır'da gerçekleştirilen tek doz kızamık aşısı uygulaması kararını alan idari yetkililerinin isim, soy isim ve adres bilgilerinin hukuki başvuruda kullanılmak üzere kendilerine verilmesi talebinde bulunduğu, Diyarbakır İl Sağlık Müdürlüğünün ise il müdürlüklerinin rutin aşı takvimini değiştirme yetkisinin olmadığını, 2001-2002 yıllarında ilköğretim birinci sınıfta ikinci doz aşı uygulamasına devam edildiğini başvuruculara bildirdiği görülmektedir. Başvuru formu ve eklerinde başvurucuların yaşadığı üzüntü verici olayın kasti bir tutumdan kaynaklandığını gösteren herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Olayın meydana geldiği koşullar da bu bağlamda herhangi bir şüphe uyandırmamaktadır. Dolayısıyla Anayasa’nın 17. maddesi kapsamındaki etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğün somut olayda mutlaka ceza soruşturmasını gerekli kıldığı söylenemez. Etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük, somut olayda mağdurlara idare mahkemeleri önünde açabilecekleri bir tam yargı davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir. Bu sebeple başvuruya konu olay hakkında herhangi bir ceza soruşturması yürütülmemesinin Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında sorun teşkil etmediği değerlendirilmiş ve mevcut başvuruda asıl olarak hem idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesini sağlayabilecek olan tam yargı davası sürecinin incelenmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

91. Somut olayda öncelikle başvuruculaın oğulları M.I.ya idare tarafından kızamık aşısı yapılıp yapılmadığının açıklığa kavuşturulması gerekir. Zira aşının uygun koşullarda yapılmadığı iddiası, M.I.ya aşı yapılıp yapılmadığı hususu ile doğrudan bağlantılıdır.

92. Başvurucular bireysel başvuru formunda Sağlık Bakanlığı tarafından yürütülen aşı kampanyası sırasında oğullarına kızamık aşısı yaptırdıklarını belirtmişlerdir. Keza başvurucular, oğullarına kızamık aşısını yaptırdıkları iddiasını derece mahkemeleri önünde de dile getirmişlerdir. Başvuruculaın bu iddiası ile ilgili olarak derece mahkemeleri ise başvuruculaın bağlı oldukları Şehitlik Sağlık Ocağı kayıtlarında M.I.ya aşı yapıldığına dair herhangi bir bilgiye rastlanmamasını ve M.I.ya aşı yapıldığını gösteren herhangi bir bilgi ve belgenin başvurucular tarafından dava dosyasına sunulmamış olmasını dikkate alarak M.I.ya kızamık aşısı yapılmadığı sonucuna ulaşmıştır.

93. Bu durumda koruyucu sağlık hizmetlerinin yürütüldüğü sırada tutulması gereken kayıtlara ilişkin iç hukukta ne gibi düzenlemeler olduğunun açıklanması ve derece mahkemelerince verilen kararların bu kapsamda değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

94. 224 sayılı Kanun'un 10. maddesinin ikinci fıkrasında; sağlık ocakları ve evlerinin her türlü koruyucu hekimlik hizmetlerini, hastaların muayene ve tedavisi ile sağlık ocağına kayıtlı şahısların sağlık sicillerini tutmakla mükellef olduğu belirtilmiştir (bkz. § 39). Keza Genişletilmiş Bağışıklama Programı Genelgesi'nin "Aşı Uygulamalarında Kayıt ve Bildirim Sistemi" başlıklı kısmında aşı uygulamalarının ilgili tüm formlara zamanında, tam ve doğru olarak kaydedilmesinin sağlanması gerektiği ifade edilmiş ve hangi forma hangi bilgilerin kaydedileceği ayrıntılarıyla açıklanmıştır. Anılan genelgede ayrıca ailelere mutlaka aşı kartı verilmesi gerektiği ifade edilmiştir (bkz. §§ 60, 61).

95. Başvurucular, yukarıda açıklanan aşı kayıt sisteminin yetersiz olduğu yahut bu sistemin

uygulamada etkili bir şekilde işlemediği yönünde bir iddia ileri sürmemişlerdir. Başvuru formu ve eklerinde söz konusu sistemin uygulamada etkili bir şekilde işlemediğine işaret eden herhangi bir veri de tespit edilememiştir. Aksine başvurucular tarafından akrabaları M.J.T.ye ait aşı kartının derece mahkemelerine ibraz edilmesi hususunun (bkz. § 16) bu kayıt ve bildirim sisteminin uygulamada etkili bir şekilde işlediğine işaret eder mahiyette olduğu değerlendirilmiştir.

96. Derece mahkemelerinin olaylara ilişkin tespitleri Anayasa Mahkemesi açısından bağlayıcı olmamakla birlikte Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin tespitlerinden farklı bir tespitte bulunabilmesi için bu hususta ikna edici unsurların mevcut olması gerekmektedir. Derece mahkemeleri, dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeleri dikkate alarak M.I.ya kızamık aşısı yapılmadığı sonucuna ulaşmıştır. Derece mahkemeleri bu sonuca ulaşırken M.I.ya aşı yapıldığına dair herhangi bir kayda rastlanmadığını belirten Şehitlik Sağlık Ocağı yazısına ve başvuruculaın M.I.ya aşı yapıldığını gösteren herhangi bir bilgi ve belgeyi dava dosyasına sunmamış olmasına dayanmıştır. Başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak ele alındığında derece mahkemeleri kararlarının dosyada bulunan delillerle açıkça çelişecek biçimde verildiğinden söz edilemeyeceği değerlendirilmiştir. Bu durumda somut olayda derece mahkemelerinin M.I.ya aşı yapılmadığı yönündeki tespitinden ayrılmayı gerektirecek ikna edici bir nedenin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

97. M.I.ya kızamık aşısı yapıldığının kanıtlanamadığı dikkate alındığında kızamık aşılarının uygun koşullarda yapılıp yapılmadığının ve aşı uygulamasında soğuk zincir kuralına uyulup uyulmadığının ayrıca incelenmesinin gerekli olmadığı değerlendirilmiştir.

98. Somut olayda, kızamık aşılarının yeterli dozda yapılmadığı yönündeki iddiaya da değinmek gerekir. Başvurucular bu iddiayı oğullarına uygulandığını ifade ettikleri kızamık aşısının dozajının yetersiz olduğu hususu ile bağlantılı olarak ileri sürmemişlerdir. Başvurucular, kızamık aşısının yeterli dozda yapılmadığı yönündeki iddiayı Türkiye'deki kızamık aşılarının belli bir dönem çift doz yerine tek doz olarak yapılması hususu ile bağlantılı olarak ileri sürmüşlerdir. Bu husus ile ilgili olarak başvuruculaın oğullarının hayatta olduğu dönemde Türkiye'de çift doz uygulamasına geçildiğini ve ilk dozun çocuk dokuz aylıkken, ikinci dozun ise çocuk ilkokul birinci sınıfta iken yapılması gerektiğinin karara bağlandığını ancak başvuruculaın oğullarının ikinci dozun yapıldığı döneme gelmeden önce kızamık hastalığına, ardından da SSPE hastalığına yakalandığını belirtmek gerekir. Dolayısıyla bu aşamada söz konusu iddianın üzerinde daha fazla durulmasının gerekli olmadığı değerlendirilmiştir. Bununla birlikte Türkiye'deki kızamık aşılarının 1998 yılına kadar çift doz yerine tek doz olarak yapılması hususuna, kızamık aşısının ülke genelinde yaygın olarak yapılmadığı yönündeki iddia incelenirken yine değinilecektir.

99. Başvuru konusu olayda, kızamık aşısının ülke genelinde yaygın bir şekilde yapılmadığı yönündeki iddianın ayrıca incelenmesi gerekir. Çünkü başvuruculaın bu iddiası, kızamık aşısının kendi çocuklarına yapılıp yapılmadığı hususundan bağımsız olarak incelenebilir niteliktedir. Başvurucular kızamık aşısının ülke genelinde yaygın olarak yapılması hâlinde SSPE hastalığına yakalanma oranının oldukça düşeceğini, kızamık aşısının ülke genelinde yaygın şekilde yapılarak toplumun bağışıklığının yükseltilmesi hâlinde oğulları M.I.nın kızamık hastalığına, dolayısıyla SSPE hastalığına yakalanmayacağını ileri sürmüşlerdir.

100. Koruyucu sağlık hizmetlerinin etkili ve verimli bir şekilde organize edilmesi ve bireylere sunulması konusunda devletin belli ölçüde pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu açıktır. Devletin öncelikle bulaşıcı bir hastalığın görülmesi hâlinde bu durumu tespit etmeye

elverişli bir sistem kurması ve bu vakanın bir salgına dönüşmemesi için gerekli olan önlemleri alması gerekir.

101. Hastalığın ihbarı ve bildirimi sisteminde gerek kamusal makamların gerekse anne ve babanın oldukça hassas davranması gerekir. Anne ve babaların bulaşıcı bir hastalığa yakalanan yahut yakalandığından şüphelendikleri çocuklarını derhâl sağlık kuruluşlarına ulaştırması, sağlık kuruluşlarındaki görevlilerin de söz konu vakayı değerlendirerek gerekli önlemleri alması gerekir.

102. Gerekli önlemlerin alınması noktasında devletin yüksek aşılama oranlarına ulaşarak toplumun bağışıklığını güçlendirmesi önemlidir. Devletin normal dönemlerde yüksek aşılama oranlarına ulaşması ve toplumun bağışıklığını güçlendirmesi yönünde pozitif yükümlülükleri bulunmakla birlikte bu pozitif yükümlülüklerin kapsamının bulaşıcı hastalığa ilişkin bir vakanın görülmesi ve/veya bu durumun bir salgına işaret etmesi hâlinde dahageniş olacağı da muhakkaktır.

103. Bulaşıcı hastalıklarla mücadele kapsamında önemli hükümler içeren 1593 sayılıKanun yürürlüktedir. Bu Kanun'un 88. maddesinde çiçek aşısı mecburi bir aşı olarak öngörülmüştür. Bunun yanı sıra 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesinde kızamık hastalığı da dâhil olmak üzere belirli hastalık türleri sayılmış, 72. maddesinde ise 57. maddede zikredilen hastalıklardan birinin ortaya çıkması veya ortaya çıkmasından şüphe edilmesi durumunda bir kısım tedbirlere başvurulacağı belirtilmiş ve söz konusu tedbirler arasında hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı uygulanması şeklindeki tedbire de yer verilmiştir (bkz. §§ 27-34). Başvuruya konu olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte bulunan Genelge'de ise bebeklik dönemini de kapsayacak şekilde belirli yaş grupları için çeşitli periyotlar dâhilinde bazı aşıların uygulanmasına ilişkin esas ve usuller düzenlenmiştir (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, §§ 71, 72).

104. Kızamık aşısının ülke genelinde yaygın bir şekilde yapılmadığı yönündeki iddia ile ilgili olarak SSPE Bilimsel İnceleme Komisyonu raporundaki verilere değinmek yerinde olacaktır. Başvurucular, bireysel başvuru formunda anılan rapora yönelik herhangi bir iddia ve itiraz ileri sürmemişlerdir. Başvuru formu ve eklerinde, çeşitli üniversitelerde görev yapan akademisyenlerce hazırlanan söz konusu raporun objektifliğinin ve/veya yeterliğinin sorgulanmasına neden olabilecek ikna edici bir veri de tespit edilememiştir. Dolayısıyla kızamık aşısının ülke genelinde yaygın bir şekilde yapılmadığı yönündeki iddia değerlendirilirken bu rapordaki verilerden yararlanılmasında herhangi bir sakınca olmadığı kanaatine varılmıştır.

105. Derece mahkemelerince hükme esas alınan SSPE Bilimsel İnceleme Komisyonu raporunda, kızamık hastalığından ve hastalığın yol açtığı komplikasyonlardan korunmanın tek yolunun duyarlı nüfusun yaygın ve etkin aşılanması ile toplumun bağışıklığının yükseltilmesi olduğu ifade edilmiştir. Raporda; Türkiye'de 1970 yılında başlatılan rutin kızamık aşı uygulamasının Dünya Sağlık Örgütü ve Bağışıklama Danışma Kurulu önerileri doğrultusunda 1970 yılından 1998 yılına kadar tek doz olarak sürdürüldüğü, aşılanma oranının 1987 yılından bu yana giderek artış gösterdiği, bu oranın 1987-1990 yılları arasında %60,7'ye, 1991-1994 yılları arasında %73,7'ye, 1995-1998 yıllarında ise %76'ya ulaştığı belirtilmiştir. Raporda, başvurucuların oğullarının dünyaya geldiği 2000 yılının da aralarında bulunduğu 1999-2002 döneminde %81,7 aşılama oranına ulaşıldığı ifade edilmiştir. Raporda ayrıca 2003-2005 yılları arasında gerçekleştirilen kızamık aşı günleri kapsamında 15 yaş altı 18,5 milyon çocuğa aşı yapıldığı belirtilmiştir.

106. Söz konusu veriler dikkate alındığında başvuruculaların oğulları M.I.nın dünyaya geldiği dönemde kızamık hastalığının eliminasyonu tam olarak gerçekleştirilememiş ise de kızamık hastalığının eliminasyonu için sürekli olarak artan aşılama oranlarına ulaşıldığı ve bu kapsamda rutin aşılamaların yanı sıra çeşitli aşı kampanyaları yürütüldüğü görülmektedir. İhtiyaçların öncelik sıralamasının belirlenmesinde ve kamusal kaynakların hangi sağlık hizmetine ne kadar tahsis edileceği hususunda idari makamların daha elverişli konumda oldukları dikkate alındığında somut olayda anılan dönemde kızamık hastalığının tamamen yok edilememiş olmasında yetkili makamlara bir sorumluluk atfedilemeyeceği değerlendirilmiştir. Başvuru formu ve eklerinde, başvuruculaların yaşadığı bölgede başvuruya konu olayın meydana geldiği dönemde rutin aşılamaların yanı sıra ek bazı önlemlerin alınmasını gerektirebilecek bir durumun olduğuna ve bu hususta o dönemde yetkili olan kamu makamlarına bildirimde bulunulduğuna ilişkin bir kayıt da mevcut değildir. Başvurucular da olayların meydana geldiği dönemde -M.I. henüz kızamık hastalığına yakalanmamış iken- yakın çevrelerinde kızamık hastalığı görülmesi üzerine yetkili kamu makamlarına durumu bildirdiklerini yahut kamu makamlarının durumu bildiğini ancak kamu makamlarının gerekli tedbirleri almadıklarını ileri sürmemişlerdir. Esasında bulaşıcı hastalığa ilişkin bir vakanın görülmediği ve/veya bir salgının ya da salgın tehlikesinin olmadığı normal durumlarda derece mahkemelerinin kararlarında da belirtildiği üzere aşı takip sorumluluğunun asıl olarak anne ve babalar üzerinde olduğu kabul edilmelidir.

107. Başvuru konusu olayda ayrıca Türkiye'deki kızamık aşılarının 1998 yılına kadar çift doz yerine tek doz olarak yapılması hususuna değinmek gerekir. Derece mahkemelerince hükme esas alınan bilirkişi raporuna göre Dünya Sağlık Örgütü 1970 yılı sonlarında kızamık aşısını bebeklik çağında yapılması gereken aşılar arasına almış, aşı uygulama zamanını 1986-1989 yılları arasında dokuzuncu ayda tek doz olarak önermiş, 1993 yılında ise kızamık eliminasyonunu hedefleyen ülkeler için ikinci dozu önermiş ancak gelişmekte olan ülkeler için rutin iki doz aşı uygulamasının erken olduğunu ve ilk dozda yüksek oranlara ulaşılmasına öncelik verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Rapordaki bilgilere göre Dünya Sağlık Örgütü 1998 yılında da dokuzuncu ayda tek doz önerisini devam ettirmiş ancak 2000 yılında dokuzuncu aydaki ilk doz kızamık aşısına ek olarak çocuklara ikinci doz fırsatının verilmesini önermiş ve 2003 yılında da bu önerisini tekrar etmiştir. Başvuru formu ve eklerindeki bu bilgi ve belgeler dikkate alındığında Türkiye'de belli bir dönem tek doz olarak uygulanan kızamık aşısının anılan dönemdeki uluslararası standartlarla uyumlu olduğu, o dönemdeki uluslararası standartlara uygun olarak hareket eden kamu makamlarının sonradan ortaya çıkan sonuçlardan sorumlu tutulamayacağı değerlendirilmiştir.

108. Somut olayda son olarak idari yargıda açılan davada bilirkişi incelemesi yapılmadan hüküm kurulduğu, Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi kararının yeterli gerekçe ihtiva etmediği, temyiz ve karar düzeltme aşamalarında genel geçer ifadelerle ret kararları verildiği ve tamyiz talebini inceleyen Danıştay Dairesi ile karar düzeltme talebini inceleyen Danıştay Dairesinin aynı olduğu yönündeki iddiaların incelenmesi gerekir. Görülmekte olan bir davadaki delilleri değerlendirmek kural olarak derece mahkemelerinin işi olmakla birlikte yaşam hakkının ihlal edildiği şikâyetinin bulunduğu davalarda derece mahkemelerinin Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Somut olay bu kapsamda incelendiğinde çeşitli üniversitelerde görev yapan akademisyenlerce hazırlanan bilirkişi raporundaki veriler doğrultusunda hüküm kuran Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin ayrı bir bilirkişi raporu daha almamasının somut olayın koşulları bağlamında makul olmadığının söylenemeyeceği, gerek ilk derece mahkemesi

kararının gerekse ilk derece mahkemesinin gerekçesine katılan Danıştay kararlarının gerekçesiz olduğundan söz edilemeyeceği kanaatine varılmıştır. Temyiz incelemesi ile karar düzeltme incelemesinin Danıştayın aynı dairesi tarafından yapılmasının da yargılamayı etkisiz kıldığından söz edilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

109. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde somut olayda devletin koruyucu sağlık hizmetleri kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getiremediğini söylemek mümkün değildir. Ayrıca dava reddedilmiş bile olsa başvuruculaların etkili bir yargısal korumadan yararlanamadığı da söylenemez.

110. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

111. Başvurucular, oğullarının ölümü üzerine açtıkları tam yargı davasının makul sürede tamamlanmadığını ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

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

113. 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).

114. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

115. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SABRİ DURSUN

B. No: 2015/1895 | Karar tarihi: 11.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1895

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SABRİ DURSUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1895)

Karar Tarihi: 11/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Sabri DURSUN

Vekili : Av. Mustafa ÇAMLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun makul süreyi aşması ve tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olan bir soruşturma kapsamında 8/12/2013 tarihinde İstanbul 1 No.lu Hâkimliğince (TMK mülga 10. maddeyle görevli) uyuşturucu ya da uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama suçundan tutuklanmıştır.

10. İstanbul 3 No.lu Hâkimliğince (TMK mülga 10. maddeyle görevli) 6/3/2014 tarihli kararla dosya üzerinden başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

11. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 14/3/2014 tarihli yetkisizlik kararıyla soruşturma dosyası Düzce Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiş ve Düzce Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/ 6919 soruşturma numarasına kaydedilmiştir.

12. Düzce 3. Sulh Ceza Mahkemesi başvurucunun müdafiini dinleyerek yaptığı inceleme sonunda 8/5/2014 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiş, bu karara yapılan itiraz ise Düzce 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 13/5/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

13. Düzce Cumhuriyet Başsavcılığının 3/6/2014 tarihli karşı yetkisizlik kararıyla soruşturma dosyası tekrar İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiş ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/102021 soruşturma numarasına kaydedilmiştir.

14. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 8/9/2014 tarihli iddianamesi ile uyuşturucu ya da uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama suçundan başvurucu hakkında aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

15. İddianame, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 19/9/2014 tarihinde kabul edilmiş veİstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/228 sayılı dosyası üzerinden yargılamaya başlanmıştır.

16. İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından başvurucunun tutukluluk durumu 9/10/2014 ve 23/10/2014 tarihlerinde dosya üzerinden değerlendirilmiş ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

17. İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesince 4/11/2014 tarihinde yapılan duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına ve dosyanın yetkisizlikle Düzce Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir. Bu duruşmada başvurucu ve müdafii de hazır bulunmuştur.

18. Tutukluluk hâlinin devamı kararına karşı başvurucunun yaptığı itirazı inceleyen İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi 12/11/2014 tarihli kararıyla itirazın reddine karar vermiştir. Bu karar, başvurucu vekiline 5/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 23/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Dosyanın gönderildiği Düzce 2. Ağır Ceza Mahkemesi 12/2/2015 tarihinde, tensip (duruşmaya hazırlık) incelemesi aşamasında karşı yetkisizlik kararı vermiş ve yetki

uyuşmazlığının giderilmesi için dosyayı Yargıtay 5. Ceza Dairesine göndermiştir.

21. Yargıtay 5. Ceza Dairesi 13/4/2015 tarihli ilamıyla Düzce 2. Ağır Ceza Mahkemesinin yetkisizlik kararının kaldırılmasına karar vermiştir. Bunun üzerine dava dosyası Düzce 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2015/74 sırasına kaydedilmiş ve yargılamaya başlanmıştır.

22. Mahkeme 18/5/2015 tarihli tensip incelemesi aşamasında ve 18/6/2015 tarihli kararla başvurucuyu dinlemeksizin dosya üzerinden tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. 22/7/2015 tarihli celsede başvurucunun savunması alınmıştır.

23. Devam eden yargılamada Mahkeme 10/12/2015 tarihli kararıyla, başvurucunun uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçundan 12 yıl hapis ve 24.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

24. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz edilmiş olup temyiz incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

26. 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."

27. 5271 sayılı Kanun'un "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"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."

29. 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."

30. 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

31. Mahkemenin 11/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu; tutukluluğun başvuru tarihi itibarıyla 13 ay 15 gündür devam etmesine rağmen dosyayla ilgili esasa yönelik hiçbir işlem yapılmadığını, verilen yetkisizlik kararıyla birlikte tutukluluk durumunun daha da uzayacağını ve dosyanın bu şekilde sürüncemede kalacağını hatta yetkisizlik kararıyla tutukluluk durumunun uzunca bir süre değerlendirilmesinin de imkânsız hâle geldiğini belirterek adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık bu iddiaya ilişkin olarak görüş bildirmemiştir.

2. 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). Somut olayda ihlal iddialarının özü itibarıyla tutukluluğun uzun sürmesine, yargılamanın tutuklu devam ettirilmesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun bu başlık altındaki iddiaları Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında değerlendirilmiştir.

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

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

36. 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."

37.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).

38. 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).

39. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 10/12/2015 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

40. Açıklanan gerekçelerle tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasının yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

1.Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

41. Başvurucu, tutukluluğa ilişkin olarak gerek talep üzerine gerekse resen yapılan incelemelerin duruşmasız olarak gerçekleştirildiğini belirterek adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Bakanlık görüşünde; bu iddia yönünden başvurucunun özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edilip edilmediği hususunun takdirinin Anayasa Mahkemesine ait olduğunu belirtmiştir.

2. Değerlendirme

43. 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."

44. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Somut olayda ihlal iddialarınınözü itibarıyla tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun bu başlık altındaki iddiaları Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında değerlendirilmiştir.

a. 4/11/2014 Tarihine Kadar Olan Tutukluluk İncelemeleri Yönünden

45. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin 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.

46. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığı şikâyeti tutukluluğun makul süreyi aşması şikâyeti gibi devam eden nitelikte bir müdahale değildir.Bu nitelikteki bir müdahale, mahkeme önüne çıkarılmayla sona erer. Bu durumda bireysel başvurunun hâkim/mahkeme önüne çıkarılma tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

47. Somut olayda 4/11/2014 tarihinde duruşma açılarak başvurucunun tutukluluk durumu incelenmiştir. Başvurucu bu tarihten itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 23/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. 4/11/2014 ile 22/7/2015 Tarihleri Arasındaki Tutukluluk İncelemeleri Yönünden

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

49. 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.

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

50. 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, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 122).

51. 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, [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 328).

52. 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).

53. 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; Aydın Yavuz ve diğerleri, § 333; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 267).

54. 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).

55. 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

56. İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesince 4/11/2014 tarihinde yapılan duruşma sonucunda başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiş, bu duruşmada başvurucu ve müdafii hazır bulunmuştur. Bu karara yapılan itiraz, İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/11/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu nedenle İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan incelemeden sekiz gün gibi makul bir süre sonra 12/11/2014 tarihinde İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesince gerçekleştirilen itiraz incelemesinin duruşmalı yapılması bir zorunluluk olarak kabul edilemez.

57. Ancak yetkisizlik kararları ile yetki uyuşmazlığının giderilmesi ve sonrasındaki yargılama sürecinde başvurucunun 22/7/2015 tarihine kadar tutukluluk incelemeleri

kapsamında hâkim/mahkeme önüne çıkarılmadığı görülmektedir.

58. Bu durumda başvurucunun tutukluluk incelemeleri 4/11/2014 ile 22/7/2015 tarihleri arasında hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmıştır. 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 durumununyaklaşık dokuz ay boyunca duruşmasız olarak incelenmesi silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile bağdaşmamaktadır.

59. Nitekim Anayasa Mahkemesi, daha önce verdiği kararlarda başvuruculların tutukluluk durumunun 7 ay 2 gün (Mehmet Halim Oral,B. No: 2012/1221, 16/10/2014, § 53; Ferit Çelik,B. No: 2012/1220, 10/12/2014, § 53) ve 3 ay 17 gün (Ulaş Kaya ve Adnan Ataman, B. No: 2013/4128, 18/11/2015, § 61) boyunca duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda verilen kararlar ile devam ettirilmesinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

60. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

61. 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.”

62. Başvurucu 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

63. Başvuruda, tutukluluk incelemelerinin 4/11/2014 ile 22/7/2015 tarihleri arasında hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

64. 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 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

65. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine 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. Tutukluluk durumunun 4/11/2014 tarihine kadar hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluk durumunun 4/11/2014 ile 22/7/2015 tarihleri arasında hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Tutukluluk durumunun 4/11/2014 ile 22/7/2015 tarihleri arasında hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN SAYAR VE MÜSEDDAT SAYAR

B. No: 2015/3267 | Karar tarihi: 11.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3267

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN SAYAR VE MÜSEDDAT SAYAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3267)

Karar Tarihi: 11/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucular : 1. Hasan SAYAR

2. Müseddat SAYAR

Vekili : Av. Evin BARTAN TURHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kızamık aşısı olunmasına rağmen kızamık hastalığına bağlı olarak ortaya çıkan bir rahatsızlık sonucunda ölüm olayının meydana gelmesi nedeniyle yaşam hakkının, olay hakkında açılan tam yargı davasının yaklaşık yedi yıl sonra kesinleşmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamışlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu dava dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucuların beyanına göre 18/1/1995 tarihinde dünyaya gelen müşterek çocukları H.S., bağlı oldukları sağlık ocağında dokuz aylıkken kızamık aşısı olmasına rağmen iki yaşında iken kızamık hastalığına yakalanmış; akabinde ise subakut sklerozan panensefalit (SSPE) hastalığına yakalanarak 1/7/2006 tarihinde hayatını kaybetmiştir.

10. Başvurucular, çocuklarının SSPE hastalığına yakalanmasında ve bu nedenle hayatını kaybetmesinde hizmet kusuru bulunduğunu ileri sürerek 9/5/2008 tarihinde Sağlık Bakanlığına müracaat etmiş ve bu olay nedeniyle ortaya çıkan zararlarının tazmin edilmesi talebinde bulunmuşlardır.

11. Başvurucuların dilekçesi üzerine Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün talebi doğrultusunda Diyarbakır İl Sağlık Müdürlüğü tarafından konu ile ilgili olarak bir inceleme başlatılmıştır.

12. Bu kapsamında H.S.nin bağlı olduğu sağlık ocağı kayıtları incelenmiş ancak bu kayıtlarda H.S.nin aşı kayıtlarına ulaşılamamıştır. Bu inceleme kapsamında ayrıca başvurucular ile bir görüşme gerçekleştirilmiştir. Bu görüşmede başvurucular, emin olmamakla birlikte kızlarına tek doz kızamık aşısı yaptırdıklarını ifade etmişlerdir. Bu inceleme kapsamında H.S.nin belli bir dönem Diyarbakır Çocuk Hastalıkları Hastanesi Nöroloji Polikliniğinde tedavi gördüğü de tespit edilmiştir.

13. Sağlık Bakanlığı yukarıdaki araştırmaları yaptıktan sonra SSPE ve kızamığa bağlı diğer komplikasyonların aşılanmamış, aşılandığı hâlde yeterli bağışıklık düzeyine ulaşmamış veya aşılanmadan önce kızamık hastalığı geçirmiş çocuklarda ortaya çıktığını, somut olayda SSPE hastalığının ortaya çıkmasında hizmet kusurunun bulunmadığını belirterek 1/7/2008 tarihinde başvuruculaların isteminin reddine karar vermiştir.

14. Başvurucular, bunun üzerine Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde dava açmış ve 55.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır. Başvurucular ayrıca 5.000 TL tutarındaki tedavi ve cenaze masraflarının taraflarına ödenmesi isteminde bulunmuşlardır. Başvurucular dava dilekçesinde özetle kızları H.S.ye dokuz aylıkken kızamık aşısı yapıldığını ancak kızlarının iki yaşında iken kızamık hastalığına yakalandığını, ilerleyen dönemde kızlarına SSPE tanısı konulduğunu, SSPE hastalığına yakalanan kızlarının 2007 yılında hayatını kaybettiğini belirtmişlerdir. Başvurucular dava dilekçesinde, kızamık hastalığının ardından beyne yerleşen virüsün neden olduğu merkezî sinir sistemi hastalığı olan SSPE'den korunmanın tek yolunun kızamık aşısı olduğunu, kızamık aşısının ülke genelinde yaygın, yeterli ve uygun koşullarda yapılması hâlinde SSPE hastalığına yakalanma riskinin büyük ölçüde azalacağını ifade etmişlerdir. Başvurucular, çocuklarına kızamık aşısı yapılmış olmasına rağmen bu aşının yeterli dozda ve uygun koşullarda yapılmaması nedeniyle önleyici etkisinin olmadığını ve çocuklarının SSPE hastalığına

yakalanarak yaşamını yitirdiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, kızamık aşısının ülkemizde 1987-1998 yılları arasında tek doz olarak yapıldığını ancak tek doz kızamık aşısının ülke genelinde yaygın ve yeterli dozda yapılmaması nedeniyle önleyici özellik göstermediğini de ifade etmişlerdir.

15. SağlıkBakanlığı, dava tarihinden önce Bakanlık onayıyla oluşturulmuş ve SSPE hastalığı hakkında çeşitli araştırmalar yapmış olan SSPE Bilimsel İnceleme Komisyonunca (Komisyon) hazırlanan rapordaki verilere dayanarak dava konusu olayda hizmet kusuru bulunmadığını savunmuştur.

16. Dava dosyasında da bir örneği bulunan bu rapor, 1970 yılından itibaren Türkiye'de uygulanan kızamık aşısı ile SSPE hastalığı arasındaki ilişkiyi incelemek üzere Sağlık Bakanı'nın 1/7/2005 tarihli ve 6888 sayılı oluru ile kurulan bir komisyon tarafından hazırlanmıştır. Bu Komisyon, Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Halk Sağlığı Ana Bilim Dalında görevli Prof. Dr. S.T. ile Doç. Dr. L.A., aynı Üniversitenin Çocuk Nörolojisi Bilim Dalında görevli Prof. Dr. S.A. ile Prof. Dr. B.A., yine aynı Üniversitenin Çocuk Enfeksiyonu Ana Bilim Dalında görevli Prof. Dr. M.C., ayrıca Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalında görevli Prof. Dr. U.B. ile bu Üniversitenin Enfeksiyon Hastalıkları ve Klinik Mikrobiyoloji Ana Bilim Dalında görevli F.A. ve İstanbul Üniversitesi Çocuk Sağlığı Enstitüsünde görevli Prof. Dr. G.G.den oluşmaktadır. Komisyon rapor hazırlamadan önce diğer bazı araştırmaların yanı sıra Dünya Sağlık Örgütü tarafından yıllara göre önerilen kızamık aşı takvimini ve uygulamalarını incelemiş, dünyada tek doz kızamık aşısı uygulanan ülkelerdeki SSPE görülme sıklığını araştırmış, ayrıca Türkiye'deki üniversite ve eğitim hastanelerinde takip/tedavi edilen SSPE olgularının sayısını tespit etmeye çalışmıştır.

17. Komisyon, toplam üç toplantı yaparak 5/4/2006 tarihli bir rapor hazırlamıştır. Raporda;

i. Kızamık hastalığının bulaşıcılığı yüksek olan çocukluk çağı hastalıklarından biri olduğu, bildirilen kızamık olgularının yaklaşık %30'unda bir ya da daha fazla komplikasyonun ortaya çıktığı, bu komplikasyonlardan birinin de SSPE hastalığı olduğu belirtilmiştir.

ii. Aşı Güvenliği Küresel Danışma Komitesinin incelenen tüm SSPE olgularında vahşi kızamık suşlarının saptandığını açıkladığı ifade edilmiştir. Rapora göre Aşı Güvenliği Küresel Danışma Komitesi, kızamığın kontrol altına alındığı ülkelerde SSPE'nin azalmasını veya hiç görülmemesini dikkate alarak SSPE hastalığına kızamık aşısının neden olmadığını açıklamıştır.

iii. SSPE hastalarında moleküler tanı yöntemleri ile yapılan incelemelerde daima vahşi kızamık virüs suşlarının saptandığı, kızamık aşı virüsünün hiçbir zaman saptanmadığı belirtilmiştir.

iv. Kızamık hastalığından ve hastalığın yol açtığı komplikasyonlardan korunmanın tek yolunun duyarlı nüfusun yaygın ve etkin aşılanması ile toplumun bağışıklığının yükseltilmesi olduğu ifade edilmiştir.

v. Türkiye'de kullanılan aşıların Dünya Sağlık Örgütü tarafından önerilen ve onaylanan iyi üretim uygulamaları (good manufacturing practices) kurallarına göre üretilmiş ve uluslararası referans laboratuvarlarında test edilmiş aşılar olduğu belirtilmiştir. Rapordaki bilgilere göre aşılar kullanıma sunulmadan önce Refik Saydam Hıfzıssıhha Merkezinde test edilmekte ve uygun olduğu kanıtlanan aşıların kesin kabulü yapılmaktadır. Rapora göre aşılar üretici firmadan alınıp aşılanacak kişiye uygulanana kadar tüm sağlık kuruluşlarında

soğuk zincir sistemi içinde, uygun ısı aralığında korunmakta ve sistem sürekli olarak izlenmektedir.

vi. Türkiye'deki aşı uygulamalarının, hastalıkların görülme sıklığı ve dağılımı değerlendirilerek Dünya Sağlık Örgütü ve Bağışıklama Danışma Kurulu önerilerine göre düzenlendiği ifade edilmiştir. Rapordaki bilgilere göre kızamık aşısı 1970 yılı sonlarında Dünya Sağlık Örgütü tarafından bebeklik çağında yapılması gereken aşılar arasına alınmıştır. Yine rapordaki bilgilere göre Dünya Sağlık Örgütü, aşı uygulama zamanını 1986-1989 yılları arasında dokuzuncu ayda ve tek doz olarak önermiş; 1993 yılında ise kızamık eliminasyonunu hedefleyen ülkeler için ikinci dozu önermiş ancak gelişmekte olan ülkeler için rutin iki doz aşı uygulamasının erken olduğunu ve ilk dozda yüksek oranlara ulaşılmasına öncelik verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Rapordaki bilgilere göre Dünya Sağlık Örgütü, 1998 yılında da dokuzuncu ayda tek doz önerisini devam ettirmiştir. Rapora göre Dünya Sağlık Örgütü 2000 yılında ise dokuzuncu aydaki ilk doz kızamık aşısına ek olarak çocuklara ikinci doz fırsatının verilmesini önermiş, 2003 yılında da bu önerisini tekrar etmiştir.

vii. Kızamık aşısı uygulamasının ülkemizde de Sağlık Bakanlığı tarafından 1970 yılında başlatıldığı belirtilmiştir. Türkiye'deki rutin kızamık aşı uygulamasının Dünya Sağlık Örgütü ve Bağışıklama Danışma Kurulu önerileri doğrultusunda 1970 yılından 1998 yılına kadar tek doz olarak sürdürüldüğü ifade edilmiştir. Aşılanma oranının 1987 yılından bu yana giderek artış gösterdiği, bu oranın 1987-1990 yılları arasında %60,7, 1991-1994 yılları arasında %73,7, 1995-1998 yıllarında ise %76'ya ulaştığı belirtilmiştir. 1999-2002 yılları arasında %81,7 aşılama oranına ulaşıldığı, kızamık hastalığının en düşük düzeye indirilmesi amacıyla 2002 yılında Sağlık Bakanlığı tarafından Kızamık Eliminasyon Programı başlatıldığı, 2003-2005 yılları arasında uygulanan kızamık aşı günleri ile on beş yaş altı 18,5 milyon çocuğa aşı yapılarak %95 oranının aşıldığı, 2003-2004-2005 yıllarında rutin kızamık aşı oranlarının ise sırasıyla %75, %87,4 ve %91 olarak gerçekleştiğiifade edilmiştir.

viii. İlkokullarda görülen kızamık salgınlarının önlenmesine yönelik olarak 1998 yılında Bağışıklama Danışma Kurulu kararı ile kızamık aşısının 2. dozunun ilköğretim birinci sınıf aşı takvimine eklendiği ifade edilmiştir. Rapordaki bilgilere göre kızamık aşısı 2006 yılından itibaren on ikinci ayda uygulanmış, ilkokul 1. sınıfta yapılan kızamık aşısına da devam edilmiştir.

ix. Türkiye'deki SSPE olgularının sayısı ile ilgili olarak yapılan araştırmada toplam altmış bir eğitim ve araştırma hastanesi ile üniversite hastanesinden bildirim yapıldığı, bu bildirimlere göre 1995 yılından bu yana tedavi/takip amacıyla hastaneye başvuran SSPE olgularının sayısının 1.131 olduğu belirtilmiştir. Raporda, bu olguların %56'sının kızamık hastalığı geçirdiğinin, %11'inin ise kızamık hastalığı geçirmediğinin bildirildiği, %33'ü ile ilgili bilgiye ulaşılamadığı, yalnızca %29'unda kızamık aşısı yapıldığının bildirildiği ifade edilmiştir.

x. Dokuzuncu ayda uygulanan kızamık aşısının etkinliğinin %80-85 olduğu, Türkiye'deki SSPE olgularının toplumsal bağışıklığın %60 olduğu dönemlerden kaynaklandığı, bu bağlamda önemli olan hususun zamanında aşılanma oranının %95'lerin üzerinde tutulması olduğu ifade edilmiştir. Aşılanma oranının tek dozla bile %100'e yaklaşması hâlinde o toplumda kızamık olgularının çok aza inebileceği, bunun en uygun örneğinin Çin olduğu, aşılanma oranı ülke düzeyinde yüksek olduğu ve salgın oluşturacak, aşısı eksik bir nüfus bulunmadığı için dokuzuncu ay aşılaması ile kızamık olguları ile buna bağlı SSPE olgularının Çin'de belirgin şekilde azaldığı ifade edilmiştir.

xi. Epidemiyolojik verilerin kızamık aşısının kızamık hastalığına, dolayısıyla SSPE hastalığına karşı koruyucu olduğunu gösterdiği belirtilmiştir.

18. Komisyon tarafından hazırlanan raporda sonuç olarak aşağıdaki değerlendirmeler yapılmıştır:

"Sonuç olarak;

1.Ülkemizde, Sağlık Bakanlığı tarafından GBP kapsamında uygulanan tüm aşıların kalite kontrolleri yapılmakta ve üretimden kullanıcıya soğuk zincir sistemi içerisinde ulaştırılmaktadır.

2.Sağlık Bakanlığı kayıtlarına göre kızamık aşısı rutin aşılama programı içerisinde 1998 yılına dek her zaman tek doz uygulanmıştır, bu süre içerisinde iki dozdan tek doza geçildiği bir dönem olmamıştır. 1998 yılında okullarda yaşanan kızamık salgınlarını önlemek amacıyla ilköğretim 1. sınıfta 2. doz uygulaması başlatılmıştır.

3.Ülkemizde geçmişte uygulanmış ve halen uygulanmakta olan kızamık aşılama şemaları başta DSÖ olmak üzere uluslararası uygulamalarla ve bilimsel bulgularla uyumludur.

4.SSPE hastalığı kızamık aşısının değil kızamık hastalığının komplikasyonudur. SSPE olgularından kızamık hastalığı virüsü sorumludur.

5.Ülkemizde aşılanma oranları göz önüne alındığında SSPE insidansının benzer ülkelerden çok farklı olmadığı görülmektedir.

6.Ülkemizde SSPE olguları aşılama oranlarının ve aşı ile elde edilen toplumsal bağışıklığın düşük olduğu dönemlerde gorülen kızamık olgularından kaynaklanmaktadır.

Öneriler;

1.Çocukların rutin aşılanma oranlarını ülke genelinde ve her il düzeyinde arttırmaya yönelik çalışmalar sürdurülmelidir.

2.Aşı konusunda toplumu doğru bilgilendirmeye yönelik halk eğitim çalışmaları yapılmalı, aşı uygulamalarında toplum katılımının sağlanmasına çalışılmalı, aşının güvenli olduğu konusunda bilgilendirme yapılmalı ve bu konuda yazılı ve görsel medya ile işbirliğine gidilmelidir.

3.Kızamık ve SSPE sürveyans ve bildirim sistemi güçlendirilmelidir.

4.İlgili dallardan uzmanların katılımıyla, SSPE olgularının tanı ve tedavi protokollerine yönelik bir komisyon oluşturulmalı, bu komisyonca uygun görülen tedavi giderleri sosyal güvence kapsamında olmalı ve bakım giderleri desteklenmelidir.

5.Konuyla ilgili uzmanlar tarafından bu konularda yapılacak açıklamaların bilimsel gerçekler doğrultusunda ve özenle seçilmiş ifadelerle bilimsel etik ve sorumluluğun gereği olarak yapılması önerilir.

(...)"

19. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi, başvurucuların elinde aşı kartı bulunup bulunmadığı hususunu da araştırmıştır. Başvurucular, kendilerinde aşı kartının olmadığını Mahkemeye bildirmişlerdir.

20. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi 13/10/2010 tarihli kararla davanın reddine karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"(...)

Davada her şeyden önce davacıların çocuklarının davalı idareye bağlı ekiplerce aşılanıp aşılanmadığı ya da aşılama yapıldı ise söz konusu aşılar içerisinde kızamık aşısının bulunup bulunmadığı, başka bir deyişle ortada idarenin bir filinin bulunup bulunmadığı belirlenmelidir. Bu konuda, davalı idarece savunma ekinde sunulan belgelerde Dağkapı ve Mermer Sağlık Ocaklarının bila tarih ve sayılı yazılarında davacıların çocuğuna aşı yapıldığına dair kayda rastlanılmadığının belirtildiği, davacı vekili tarafından ise davacıların çocuğuna aşı yapıldığını gösteren herhangi bir bilgi ve belgenin dosyaya sunulmadığı görülmüştür. Bu açıdan, idareye bağlı ekiplerce davacıların çocuğuna kızamık aşısı yapılmadığı sonucuna ulaşılmış olup ortada idarenin bir fiilinin bulunduğu belirlenememekte, davacı tarafça da idarenin kusurlu fiilinin olduğu ortaya konulamamaktadır.

Söz konusu aşının yapıldığının kabul edilmesi halinde bile aşının bahsi geçen hastalığa sebep olup olmayacağını, başka bir deyişle idarenin fiilinin kusurlu olup olmadığını ortaya koymak gerekmektedir. Davacılar tarafından hastalığın kızamık aşısından kaynaklandığı iddia edilmektedir. SSPE hastalığı kızamık hastalığından sonra ortaya çıkan bir hastalıktır. Davalı idareye bağlı olmayan ve çeşitli üniversitelerde görev yapan akademisyenlerce hazırlanan 05.04.2006 tarihli raporda, SSPE hastalığı kızamık aşısının değil kızamık hastalığının bir komplikasyonu olduğu, SSPE hastalığının yapıldığı iddia edilen aşıdan kaynaklandığı hususu bilimsel olarak kabul edilemiyecek nitelikte olduğu,Genişletilmiş Bağışıklama Programı kapsamında uygulanan tüm aşıların kalite kontrollerinin yapıldığı ve üretimden kullanıcıya dek soğuk zincir sistemi içerisinde güvenle ulaştırıldığı, bu açıdan aşının kendisinde bir bozukluk olması hususunun da kabul edilemeyecek bir durum olduğu belirtilmiştir.

Aşının iki doz yerine tek doz yapılması hususuna gelince; hem raporun hem de savunma dilekçesinin incelenmesinden kızamık aşısının 1998 yılına kadar tek doz, bu yıldan sonra iki doz yapıldığı görülmektedir.

Bunların dışında, idarece sunulan aşı uygulaması hizmeti, kamu yararının sağlanmasına yönelik hizmetler olup, asıl olarak anne-babalar tarafından çocuklarının aşı takibinin yapılması gerekmektedir. İdarece yapılmış olan bir aşı var ise ancak bu aşının bozuk olması durumunda kusurlu olduğunun, bunun dışında aşı yaptırılıp yaptırılmama açısından ise asıl sorumluluğun ailelerde bulunduğunun kabulü zorunludur. Dava konusu olayda ise eğer bir aşı yapılmış ise bu aşının bozuk olma ihtimalinin bulunmadığı yukarıda açıklanmıştır. Ayrıca yine kızamık aşısı yapılmış olsa bile davacıların çocuklarının kızamık hastalığına yakalanması durumunda bu hususun bahsi geçen kişinin yeterli bağışıklık düzeyine ulaşamamasından kaynaklandığının kabulü gerekeceğinden, bu konuda da idareye atfedilecek bir kusur bulunmamaktadır.

Bütün bu nedenlerle, davacıların çocuklarının davalı idareye bağlı ekiplerce aşılandığının kanıtlanamaması, aşı yapılmış olsa bile SSPE hastalığına yakalanılmasına kızamık aşısının sebep olamayacağı, hastalığa ancak kızamık hastalığı virüsünün neden olabileceği, aşının bozuk olma ihtimalinin bulunmadığı anlaşıldığından, davacıların çocuğunun bahsi geçen hastalığa yakalanması karşısında ortada idareye atfedilebilecek bir kusur bulunmadığından davacıların tazminat taleplerinin kabulüne olanak bulunmamaktadır."

21. Başvurucular, ilk derece mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğunu, Türkiye'nin taraf olduğu Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'de devletlere çocuk sağlığı açısından birçok

yükümlülük getirilmiş olduğunu, kızlarına kızamık aşısı yapılmamış olmasında idarenin ihmalinin olduğunu, uluslararası metinlerle koruma altına alınan sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkının ihlal edildiğini belirterek kararı temyiz etmişlerdir. Başvurucular,SSPE hastalığına yakalanma nedeninin aşının uygun koşullarda, yeterli dozda ve ülke genelinde yaygın olarak yapılmaması olduğunu, söz konusu dönemdeki aşı uygulamasının yetersiz olduğuna ilişkin bazı uzmanlarının beyanının bulunduğunu ifade etmişlerdir.

22. Danıştay Onbeşinci Dairesi 15/5/2014 tarihli kararla ilk derece mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir.

23. Başvurucuların karar düzeltme istemi aynı Dairenin 11/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

24. Bu karar 23/1/2015 tarihinde başvurucuların vekiline tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucular 20/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun 1. maddesi şöyledir:

"Memleketin sıhhi şartlarını ıslah ve milletin sıhhatine zarar veren bütün hastalıklar veya sair muzır amillerle mücadele etmek ve müstakbel neslin sıhhatli olarak yetişmesini temin ve halkı tıbbi ve içtimai muavenete mazhar eylemek umumi Devlet hizmetlerindendir."

27. 1593 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti bütçeleriyle muayyen hatlar dahilinde olarak aşağıda yazılı hizmetleri doğrudan doğruya ifa eder:

(...)

3 -Memlekete sari ve salgın hastalıkların hulülüne mümanaat.

4 - Dahilde her nevi intani, sari ve salgın hastalıklarla veya çok miktarda vefiatı intaç ettiği görülen sair muzır amillerle mücadele.

(...)

6 -ilaçları ve bütün zehirli müessir ve uyuşturucu maddelerle yalnız hayvanlar için serumlar ve aşıları murakabe hariç olmak üzere her nevi serum ve aşıları murakabe."

28. 1593 sayılı Kanun’un 57. maddesi şöyledir:

"Kolera, veba (Bübon veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayi tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi -paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı)- bütün tevkiatı dahi sari beyin humması (İltihabı sahayai dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabı dimağii sari), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nifası) ruam, kızıl, şarbon, felci tıfli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddı tifli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması hastalıklarından biri zuhur eder veya bunların birinden şüphe edilir veyahut bu hastalıklardan vefiyat vuku bulur veya mevtin bu hastalıklardan biri sebebiyle husule geldiğinden şüphe olunursa aşağıdaki maddelerde zikredilen kimseler vak'ayı haber vermeğe mecburdurlar. Kudurmuş veya kuduz şüpheli bir hayvan tarafından ısırılmaları, kuduza müptela hastaların veya kuduzdan ölenlerin ihbarı da mecburidir."

29. 1593 sayılı Kanun'un 72. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"57 nci maddede zikredilen hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde aşağıda gösterilen tedbirler tatbik olunur:

(...)

2 - Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı tatbikı.

(...)"

30. 1593 sayılı Kanun'un 87. maddesi şöyledir:

"Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletince 57 nci maddede zikredilen hastalıkların her birine karşı yapılacak mücadele tedbirlerini ve tathirat ve tephirat ve itlafı haşerat ve hayvanat usullerini ve tathirata tabi binalar ve eşya ve sairenin ne zamanlarda ve ne suretle tephir ve tathir edileceklerini mübeyyin bir nizamname neşrolunur."

31. 1593 sayılı Kanun'un 88. maddesi şöyledir:

"Türkiye dahilinde her fert çiçek aşısı ile mükerrenen aşılanmağa mecburdur. Bu aşının, icrası tarzı ve vesikaların ne suretle ita olunacağı ve aşılarının fennen geri bırakılması icap eden kimseler 87 nci maddede yazılan nizamnamede zikredilir."

32. 1593 sayılı Kanun'un 95. maddesi şöyledir:

"Sari hastalıklara karşı kullanılan her nevi serum ve aşılar Hükümet tarafından ihzar edilir. Hariçten getirilenlerin Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletince tayin olunan vasıf ve şartları haiz olmaları mecburidir. Dahilde beşeri serum ve aşı imali Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletinin müsaadesine ve murakabesine tabidir. Bu müesseselerin vasıfları ve şartları Vekaletçe tayin olunur."

33. 1593 sayılı Kanun'un 280. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti sari ve salgın hastalıklardan korunma, çocuk büyütme ve sıhhi şartlar dairesinde yaşama gibi sıhhi meseleler hakkında halkı tenvir için kitap, levha, risale neşreder, sıhhi propaganda müessesatı yapar ve konferanslar verdirir ve her nevi sinema filimleri gösterir. Bu gibi hizmetler meccanidir. İcabı takdirinde lazım gelen vasıtaları haiz seyyar sıhhi propoganda kolları teşkil olunur."

34. 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun "Temel esaslar" kenar başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının "k" bendinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sağlık hizmetleriyle ilgili temel esaslar şunlardır:

(...)

k) Koruyucu, teşhis, tedavi ve rehabilite edici hizmetlerde kullanılan ilaç, aşı, serum ve benzeri biyolojik maddelerin üretiminin ve kalitesinin teşvik ve temini esas olup, her türlü müstahzar, terkip, madde, malzeme, farmakope mamülleri, kozmetikler ve bunların üretiminde kullanılan ham ve yardımcı maddelerin ithal, ihraç, üretim, dağıtım ve tüketiminin, amaç dışı kullanılmak suretiyle fizik ve psişik bağımlılık yapan veya yapma ihtimali bulunan madde, ilaç, aşı, serum ve benzeri biyolojik maddeler ile diğer terkiplerin kontroluna, murakabesine ve bunların yurt içinde ve yurt dışında ücret karşılığı kalite kontrollerini yaptırmaya, özel mevzuata göre ruhsatlandırma, izin ve fiyat verme işlerini yürütmeye Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı yetkilidir.

(...)”

35. 5/1/1961 tarihli ve 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde bir hak olarak tanınan sağlık hizmetlerinden faydalanmanın sosyal adalete uygun bir şekilde ifasını sağlamak maksadiyle tababet ve tababetle ilgili hizmetler bu kanun çerçevesinde hazırlanacak bir program dahilinde sosyalleştirilecektir."

36. 224 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sosyalleştirme: Sağlık hizmetlerinin sosyalleştirilmesi vatandaşların sağlık hizmetleri için ödedikleri prim ile amme sektörüne ait müesseselerin bütçelerinden ayrılan tahsisat karşılığı herçeşit sağlık hizmetlerinden ücretsiz veya kendisine yapılan masrafın bir kısmına iştirak suretiyle eşit şekilde faydalanmalarıdır.

Sağlık ocağı: Takriben 5000 - 10000 kişinin köyler grubu veya bir kasaba veya şehir ve büyük kasabalardaki mahalle grupları bir sağlık ocağını teşkil eder. Bunların il içinde idari taksimata uyması icabetmez."

37. 224 sayılı Kanun'un 9. maddesi şöyledir:

"Sosyalleştirilmiş sağlık hizmeti teşkilatı: Sağlık evleri sağlık ocakları, sağlık merkezleri ile hastaneleri, çeşitli koruyucu hekimlik teşekkülleri, sağlık hizmeti hususiyet arzeden yerler için kurulmuş sağlık teşekkülleri, sağlık müdürlükleri, bölge hastaneleri, bölge laboratuvarları, sağlık personeli yetiştiren eğitim müesseseleri, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı merkez teşkilatı ve diğer Bakanlık ve kurumlarda Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı ile işbirliği yapmak üzere kurulmuş olan dairelerden teşekkül eder."

38. 224 sayılı Kanun'un 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bir sağlık ocağının hizmeti en az bir hekim ve yeter sayıda yardımcı sağlık personelinden teşekkül eden bir ekip tarafından yürütülür. Köylerde bu ekibe yardımcı olarak tesis edilen sağlık evlerinde yardımcı sağlık personeli vazifelendirilir.

Sağlık ocakları ve evleri her türlü koruyucu hekimlik hizmetleri, hastaların muayene ve tedavisi ile, sağlık ocağına kayıtlı şahısların sağlık sicillerini tutmakla mükelleftir. Ocak hekimleri yalnız kendi ocakları içinde adli tabiplik vazifesi görürler."

39. 224 sayılı Kanun'un 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sağlık hizmetlerinin sosyalleştirildiği yerlerdeki her ilçede en az bir sağlık ocağı bulunur.

Sağlık merkezlerindeki sağlık personeli, ocaklarda çalışan personelin her türlü koruyucu hekimlik ve tedavi hekimliği hizmetlerinde onlara rehber ve yardımcıdır. Bu hizmetlerden kendi uhdelerine verilenleri de bizzat ifa ederler. Sağlık merkezleri başhekimi kendisine bağlı sağlık ocaklarında çalışan personelin faaliyetlerini de denetler."

40. 224 sayılı Kanun'un 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sosyalleştirilmiş sağlık hizmetlerinden faydalanmak istiyen, acil vakalar hariç, evvela sağlık evine veya sağlık ocağına başvururlar. Köylük bölgelerde sağlık ocağı hekimleri tedavi edemedikleri vakaları, güç olması muhakkak bulunan doğumları sağlık merkezine, hastaneye sevki gereken acil vakaları hastaneye yollarlar, Sağlık ocağında hekim bulunmadığı hallerde yardımcı sağlık personeli hastaları -kendi selahiyetleri dahilinde olan

müdahaleyi mütaakıp gerekirse- sağlık merkezine veya hastaneye sevkedebilir. Sağlık merkezinde tedavisi mümkün olmıyan hastalar veya mütehassıs müdahalesini icabettiren doğumlar hastanelere veya doğumevlerine sevkedilir."

41. Başvuruya konu olayın meydana geldiği dönemde yürürlükte bulunan 13/12/1983 tarihli ve 181 sayılı mülga Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sağlık Bakanlığının görevleri şunlardır:

a) Herkesin hayatını bedenen, ruhen ve sosyal bakımdan tam iyilik hali içinde sürdürmesini sağlamak için fert ve toplum sağlığını korumak ve bu amaçla ülkeyi kapsayan plan ve programlar yapmak, uygulamak ve uygulatmak, her türlü tedbiri almak, gerekli teşkilatı kurmak ve kurdurmak,

b) Bulaşıcı, salgın ve sosyal hastalıklarla savaşarak koruyucu, tedavi edici hekimlik ve rehabilitasyon hizmetlerini yapmak,

c)Ana ve çocuk sağlığının korunması ve aile planlaması hizmetlerini yapmak,

d) İlaç, uyuşturucu ve psikotrop maddelerin üretim ve tüketimini her safhada kontrol ve denetlemek; farmasötik ve tıbbi madde ve müstahzar üreten yerlerin, dağıtım yerlerinin açılış ve çalışmalarını esaslara bağlamak, denetlemek,

e) Gerekli aşı, serum, kan ürünleri ve ilaçların üretimini yapmak, yaptırmak ve gerekirse ithalini sağlamak,

(...)"

42. 181 sayılı mülga Kanun Hükmünde Kararname'nin 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sağlık Bakanlığındaki anahizmet birimleri şunlardır:

a) Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü,

(...)

c) İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğü,

(...)

e) Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğü,

(...)"

43. 181 sayılı mülga Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

a) (Değişik bent: 08/06/1984 - KHK - 210/1 md.) Toplum sağlığını ilgilendiren her türlü koruyucu sağlık hizmetlerinin verilmesini sağlamak, bu hizmetlere halkın katkı ve iştirakini temin etmek,

b) Bulaşıcı, salgın, sosyal ve dejeneratif hastalıklarla mücadele ile aşılama ve bağışıklık hizmetlerini yürütmek,

(...)

f) Zehirli ve uyuşturucu maddelerle, tıbbi ve hayati müstahzarları, insan sağlığında

kullanılan her cins serum ve aşıları, bunların yapıldığı ve satıldığı yerleri denetlemek,

(...)"

44. 181 sayılı mülga Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır :

a) Sağlık hizmetlerinde kullanılacak ilaçların imalini, ithalini ve piyasaya arz şekillerini izne bağlamak, ilaçların kaliteli olarak uygun fiyatlarla ve sürekli bir şekilde halka ulaşmasını sağlamak, bu amaçla gerekli kontrolleri yapmak,

(...)"

45. 181 sayılı mülga Kanun Hükmünde Kararname'nin 13. maddesi şöyledir:

"Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

a) Ana Çocuk sağlığı ve aile planlaması hizmetleri ile ilgili hedefleri belirlemek, bu hedefler doğrultusunda çalışma plan ve programları hazırlamak ve uygulamaya koymak,

b) Annenin ve çocuğun beden ve ruh sağlığının korunmasını ve evli kadınların doğum öncesi ve sonraki bakımlarını sağlamak,

c) Bakanlıkça verilen benzeri görevleri yapmak."

46. 181 sayılı mülga Kanun Hükmünde Kararname'nin 39. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sağlık Bakanlığının bağlı kuruluşları şunlardır:

(...)

c) Refik Saydam Hıfzıssıhha Merkezi Başkanlığı."

47. Başvuruya konu olayın meydana geldiği dönemde yürürlükte bulunan 30/12/1940 tarihli ve 3959 sayılı mülga Türkiye Cumhuriyeti Refik Saydam Merkez Hıfzıssıhha Müessesesi Teşkiline Dair Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletine bağlı, Hıfzıssıhha Enstitüsü ve Hıfzıssıhha Mektebinden ibaret olmak üzere teşkil edilen (Türkiye Cumhuriyeti Refik Saydam Merkez Hıfzıssıhha Müessesesi) bu kanunda yazılı işleri yapmakla mükelleftir."

48. 3959 sayılı mülga Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hıfzıssıhha Enstitüsü Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekilliğince muhtelif ihtisas şubelerine ayrılır.

Bu müessese vekaletçe gösterilecek lüzum üzerine:

A) Halk Hıfzıssıhha şartlarının ıslah ve inkisafına ve her nevi hastalıklarla mücadeleye yarayacak sıhhi ve fenni araştırmaları ve incelemeleri yapmak,

B) Vekaletçe nevileri tayin edilen serum ve aşıları ve sair biyolojik ve kimya maddelerini hazırlamak,

C) Hususi kanunlarına tevfikan yerli veyahut yabancı müstahzarların, serum ve aşılarla sair hayati terkip veya kimyevi maddelerin kontrollerini yapmak,

(...)

E) Umumi ve içtimai hıfzıssıhhaya ve sair sıhhi mevzulara ait konferanslar tertip etmek ve neşriyat yapmakla mükelleftir."

49. 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi'nin 262. maddesi şöyledir:

"Çocuk, küçük iken ana ve babasının velayeti altındadır; kanuni sebep olmadıkça, ana ve babadan alınamaz. Hakim, vasi tayinine lüzum görmedikçe hacredilen çocukları dahi, ana ve babanın velayetine tabidirler."

50. 743 sayılı mülga Kanun'un 264. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Çocuk, ana ve babasına riayete mecburdur. Ana ve baba, kudretlerine göre çocuğu yetiştirmekle ve çocuk alil veya aklı zayıf ise haline münasip bir terbiye vermekle mükelleftirler."

51. 743 sayılı mülga Kanun'un 268. maddesi şöyledir:

"Ana ve baba, velayeti icra hakkını haiz oldukları nisbette çocuklarının kanuni mümessilidirler. Bu sıfatla hareketlerinde hakimin reyine ihtiyaçları yoktur."

52. 743 sayılı mülga Kanun'un 272. maddesi şöyledir:

"Ana ve baba, vazifelerini ifa etmedikleri takdirde hakim, çocuğun himayesi için muktazi tedbirleri ittihaz ile mükelleftir."

53. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 335. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velâyeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velâyet ana ve babadan alınamaz."

54. 4721 sayılı Kanun'un 339. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygularlar."

55. 4721 sayılı Kanun'un 346. maddesi şöyledir:

"Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır."

56. 4721 sayılı Kanun'un 347. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş hâlde kalırsa hâkim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir."

57. Sağlık Bakanlığının 13/8/1993 tarihli ve 09762 sayılı Genelgesi'nin aşılama hizmetlerinin uygulanması sırasında dikkat edilmesi gereken hususları düzenleyen ve tüm valiliklere gönderilen ekinin "Aşı Takvimi" başlıklı kısmı şöyledir:

"AŞI TAKVİMİ:

1) BİR YAŞ ALTI (0-11 ay) BEBEKLERE

• 2. Ayın bitiminde (8 haftalık) : BCG

DBT

POLİO

• 3. Ayın bitiminde (12 haftalık) : DBT

POLİO

• 4. Ayın bitiminde (16 haftalık) : DBT

POLİO

• 9. Ayın bitiminde (36 haftalık) : KIZAMIK

2) RAPEL DOZ

• 1,5 yaşında (16-24 aylık) : DBT

POLİO

3) OKUL AŞILAMALARl

• İlköğretim 1. sınıfta : DT

POLİO

BCG (Bir skarı olan çocuğa doğrudan uygulanır. Aksi halde PPD kontrolü yapılır)

•İlköğretim 5. sınıfta : TT

BCG (İki skarı olan çocuğa doğrudan uygulanır. Aksi halde PPD kontrolü yapılır)

• Lise l. sınıfta : TT

• Lise 3. sınıfta : BCG (Üç skarı olan çocuğa doğrudan uygulanır. Aksi halde PPD kontrolü yapılır)"

58. Anılan Genelge'nin "Aşı Uygulamalarında Genel Prensipler" başlıklı kısmı şöyledir:

"[Aşı Uygulamalarında Genel Prensipler:]

* Sağlık kurumuna herhangi bir nedenle başvuran her bebek, çocuk ve gebenin aşılanma durumunu kontrol ediniz, aşı takvimine göre aşılanması gerekenleri ve eksik aşı1ıları tespit edip, aşılamak için her fırsatı değerlendiriniz.

* Bir daha gelemeyecek ise, bir bebek, çocuk ya da gebe için bir ampul/flakon açınız.

* Aşı uygulamalarından önce aşı üzerindeki etiketi ve son kullanma tarihini kontrol ediniz, etiketi olmayan ya da son kullanma tarihi geçmiş aşıları kullanmayınız. İlk olarak miadı önce dolacak aşıyı kullanınız.

* Her aşı için ayrı ve steril bir enjektör kullanınız.

* Ailelere bir sonraki aşı için gelmeleri gereken zaman ve uygulanan aşının yan etkileri hakkında bilgi veriniz ve anladığından emin olunuz.

(...)

- Aşı uygulamalarını, ilgili tüm formlara zamanında, tam ve doğru olarak kaydediniz."

59. Anılan Genelge'nin "Kızamık Kontrolü" başlıklı kısmı şöyledir:

"Kızamık aşı ile korunulabilir hastalıklar içinde en çok görülen ve en çok öldürenidir.

Kızamık bulaşıcılığı çok yüksek olan bir hastalıktır. Bu nedenle tek bir kızamık vakası, yeterince bağışık olmayan bir toplumda bir salgına neden olabilir ve salgın hızla yayılır.

Kızamık Hastalığını Kontrol Altına Almak İçin Temel Stratejiler:

1. Her il ve sağlık ocağı seviyesinde kızamık aşılama oranlarının yükseltilmesi ve devamının sağlanması.

Vakaları ve salgınları önlemenin tek yolu, uygun yaşta aşılama ile yüksek aşılama oranlarına ulaşmaktır. Ülkemizde olduğu gibi, kızamığın endemik olduğu durumlarda ilk olarak aşılanması hedeflenen grup 1 yaş altı bebeklerdir. 1 yaş altı bebekleri yüksek oranda aşılama ile; hasta1ığa hassas kişiler daha yavaş ve daha az sayıda birikecek ve ayrıca hastalığın ve komplikasyonlarının daha ağır seyrettiği bu yaş grubu kızamığa karşı korunmuş olacaktır.

Kızamık aşılama çalışmalarında, hastalık yönünden riskli bölgelere (aşılama oranı düşük bölgeler, gecekondu bölgeleri, nüfusun yoğun oldugu bölgeler vb.) öncelik verilmelidir.

Aşı oranlarının yükseltilmesine yönelik çalışmalar GBP'nin bir parçası olarak ele alınmalıdır.

2. Hastalık sürveyansının güçlendirilmesi

Standart Vaka Tanımı:

- 3 gün veya daha uzun süren jeneralize makülopajüler döküntü

ve

- 38 derece veya daha yüksek ateş hikayesi

ve

- Öksürük, nezle ve konjunktivit bulgularından en az birinin varlığı

Yukarıdaki tanıma uyan bir vakanın tespit edilmesi halinde;

- Başkavakalar araştırılmalıdır.Bunun için aktif vaka araştırması; bölgede ev ev araştırma, vakaların ve yakınlarının araştırılması, tüm sağlık birimlerinin (resmi ve özel) hastalık ihbarı konusunda uyarılmaları ve hastane kayıtlarının incelenmesi ile yapılabilir.

- Vakaların; adı, soyadı, cinsiyeti, yaşı, hastalığın başlangıç tarihi, aşılanma durumu, aşılanma yaşı ve adresleri tespit edilerek “Bildirimi Zorunlu Hastalıklar Tespit Fişi” (form 016) ne kaydedilmelidir.

- Tespit edilen vaka sayısı önceki yılların (son 5 yıl)vaka sayıları ile karşılaştırılarak, bir salgın olup olmadığı belirlenmelidir.Mevcut vaka sayısının daha önceki epidemi olmayan yılların aynı dönem vaka sayılarından ya da vaka sayısı ortalamasından fazla olması halinde olay bir epidemi olarak kabul edilmelidir.

- Vakalar hastalığın başlangıcı, buna imkan yoksa tespit tarihleri esas alınarak zaman grafiğine işlenmeli, haftalık ve aylık grafikler ile olay takip edilerek, alınan önlemlerin yeterli olup olmadığı izlenmelidir.

- Tespit edilen vakaların kişi ve yeri özelliklerine göre (harita üzerinde işaretleme ile belirlenir) riskli bölge ve nüfuslar tespit edilmelidir.

- Bölgenin aşılama durumu tespit edilerek, riskli bölge ve gruplardan başlamak üzere aşısız ve hastalığı geçirmemiş hassas nüfusun aşılanmasına başlanmalıdır.

-Tüm vakalar yakından izlenmeli ve komplikasyonların erken teşhis ve tedavisi için gereken önlemler alınmalıdır.

Sürveyansın güçlendirilmesinde en önemli konulardan biri; tüm sağlık kurumlarının düzenli, tam ve zamanında bildirim yapmalarıdır. Bildirim yapılması kadar, sağlık kurumlarına düzenli geri bildirim yapılması da çok önemlidir. Ayrıca, sağlık kurumları yanı sıra, eczaneler, okullar, kreşler, aileler vb. toplumsal kurumlara bilgi verilerek, şüpheli gördükleri vakaları en kısa sürede bir sağlık kurumuna göndermeleri teşvik edilmelidir.

60. Anılan Genelge'nin "Soğuk Zincir" başlıklı kısmı şöyledir:

"Soğuk zincir, bir aşının potensini üretiminden kişiye verilene kadar koruyan ve ihtiyacı olanlara yeterli miktarda ulaşmasını sağlayan insan ve malzemeden oluşan sistemdir. Zamanında ve istenilen miktarda aşı temin edilemezse aşı uygulamaları aksayacak, kullanılan aşılar etkin değilse de, %100 aşılama oranlarına ulaşılsa bile, bağışık bir toplum oluşturma açısından hiçbir yarar sağlamayacaktır. Bu nedenle soğuk zincir Genişletilmiş Bağışıklama Programının can alıcı komponentlerinden biri olarak büyük önem taşımaktadır.

Bilindiği gibi tüm aşılar sıcaklığa hassastır, aynca BCG ve Kızamık aşıları ultraviyole ışınına da hassastır. Aşıları tahrip eden, ısının kümülatif etkisidir. Yani bir kerede çok yüksek ısıya maruziyet kadar, bir çok kereler daha az ısılara maruziyet de aşıyı aynı derecede bozabilir. Bir kez aşının etkinliği kaybolur ya da azalırsa, aşılar eski haline döndürülemez, bu yüzden soğuk zincir süreklilik gerektirir. Öte yandan bazı aşılar dondurulabilirken, DBT, DT, Td aşılarının hiçbir zaman donmaması gerekir.

İl düzeyinde soğuk zincir uygulamaları aşağıdaki kurallara göre düzenlenir:

- Her Sağlık Müdürlüğünde, il aşı ve soğuk zincir malzemesi ihtiyacının belirlenmesi, aşıların soğuk zincire uygun olarak merkezden temini, il deposunda saklanması ve perifere dağıtımı ile sorumlu, bir soğuk zincir sorumlusu ve yardımcısı olmalıdır.

- Aşıların dağıtımında son kullanma tarihleri mutlaka göz önüne alınarak, miadı önce dolacak aşıların önce kullanımı sağlanmalı ve miadı dolmuş olanlar vakit geçirilmeden imha edilmelidir.

- Merkezden illere 3 ayda bir yapılan aşı sevkiyatında kullanılan frigo-rifik kamyonların soğutucu üniteleri ilde bulunduğu süre içerisinde elektrikle çalıştırılmalı, bunun için de kamyonun park edeceği yere sanayi cereyanı = 380 volt trifaze elektrik hattı çekilmiş olmalıdır.

- Ankara merkez depodan kurye ile sevkiyat yapılması gereken hallerde, yalnızca uzun ömürlü aşı nakil kabı kullanılmalıdır.

- İllerden sağlık ocaklarına aylık olarak yapılan aşı sevkiyatlarında 4 saate kadar olan mesafelere askılı tip aşı nakil kabı kullanılabilir.

- Her yıl tekrarlanmak üzere ilin soğuk zincir malzemesi mevcudu, periyodik bakım ve tamir gerektirenler ile yeni malzeme ihtiyacı belirlenmeli, onarımı/temini sağlanmalıdır.

- Her sağlık ocağında aşılar buzdolabında saklanmalı, buzdolabından sorumlu biri asil, biri yedek olmak üzere iki kişi belirlenmelidir.

- Buzdolaplarında mutlaka bir termometre bulundurulmalı, bozulan veya kırılanın yerine hemen yenisi konmalı ve dolabın ısısı +2 ila +8 dereceler arasında korunmalıdır.

- Buzdolabının kapısına bir ısı izlem çizelgesi yapıştırılarak, dolabın ısısı sabah ve akşam bu çizelgeye kaydedilmelidir.

- Buzdolabı gölge, ancak kışın ısıtılan odalardan birinde, duvardan 10-15 cm uzaklıkta düz bir zemine yerleştirilmelidir.

- Buzdolabının yerleştirilmesinde şunlara dikkat edilmelidir:

•Aşıları yalnızca buzdolabı raflarında tutunuz.

•Aşı kutu/şişeleriarasında yeterli bir hava dolaşımına izin verecek kadar mesafe bırakınız.

•Aşı yerleştirilmesinde miadı yakın bir süre sonra dolacak olan aşıların en kolay alınabilecek sol ön kısımda bulunmasına çok dikkat ediniz.

•Dolap kapağına hiçbir şey koymayınız.

•Buzdolabına asla aşı dışında yiyecek maddeleri vs.koymayınız.

•Buzlukta aralıklı olarak dizilmiş buz aküleri bulundurunuz.

•Buzluğun 0.5 cm'den fazla buzlanmamasına dikkat ediniz.

•En alt kısıma (sebzelik) dolap ısısının sabit tutulmasına yardımcı olmak üzere su şişeleri yerleştiriniz.

•Buzdolabının sık sık açılmasını engellemek için kapağını kilitli tutunuz.

- Olabilecek elektrik kesintilerinde buzluktaki buz aküleri buzdolabı kapağına yerleştirilmeli ve kapak açılmamalıdır. Bu yolla aşılar 48 saat süreyle bozulmazlar.

- Buzdolabı temizliği yapılırken ve saha uygulamalarında aşılar aşı nakil kabı ile nakledilmeli ve korunmalıdır.

- Donduğundan şüphelenilen DBT, DT ve TTaşıları donma-çalkalama testi ile değerlendirilmeden kullanılmamalıdır.

- Aşı uygulamaları esnasında; kızamık aşısı sulandırıldıktan 4 saat sonra, polio aşısı açıldıktan 8 saat sonra atılmalıdır."

61. Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün tüm valiliklere gönderdiği 10/2/1998 tarihli yazısının ilgili kısmı şöyledir:

"(...) 1998 yılından itibaren bütün illerde ilkokul 1. sınıflarda 2. doz kızamık aşısı uygulamasına başlanacaktır."

B. Uluslararası Hukuk

62. Türkiye tarafından 14/10/1990 tarihinde imzalanan ve 27/1/1995 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 20/11/1989 tarihli Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesi şöyledir:

"(1) Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

(2) Taraf Devletler, çocuğun ana–babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de gözönünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar.

(3) Taraf Devletler, çocukların bakımı veya korunmasından sorumlu kurumların, hizmet ve faaliyetlerin özellikle güvenlik, sağlık, personel sayısı ve uygunluğu ve yönetimin yeterliliği açısından, yetkili makamlarca konulan ölçülere uymalarını taahhüt ederler.”

63. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 24. maddesi şöyledir:

" 1. Taraf Devletler, çocuğun olabilecek en iyi sağlık düzeyine kavuşma, tıbbi bakım ve rehabilitasyon hizmetlerini veren kuruluşlardan yararlanma hakkını tanırlar. Taraf Devletler, hiçbir çocuğun bu tür tıbbi bakım hizmetlerinden yararlanma hakkından yoksun bırakılmamasını güvence altına almak için çaba gösterirler.

2. Taraf Devletler, bu hakkın tam olarak uygulanmasını takip ederler ve özellikle:

a) Bebek ve çocuk ölüm oranlarının düşürülmesi;

b) Bütün çocuklara gerekli tıbbi yardımın ve tıbbi bakımın; temel sağlık hizmetlerinin geliştirilmesine önem verilerek sağlanması;

c) Temel sağlık hizmetleri çerçevesinde ve başka olanakların yanısıra, kolayca bulunabilen tekniklerin kullanılması ve besleyici yiyecekler ve temiz içme suyu sağlanması yoluyla ve çevre kirlenmesinin tehlike ve zararlarını gözönüne alarak, hastalık ve yetersiz beslenmeye karşı mücadele edilmesi;

d) Anneye doğum öncesi ve sonrası uygun bakımın sağlanması:

e) Bütün toplum kesimlerinin özellikle ana-babalar ve çocukların, çocuk sağlığı ve beslenmesi, anne sütü ile beslenmenin yararları, toplum ve çevre sağlığı ve kazaların önlenmesi konusunda temel bilgileri elde etmeleri ve bu bilgileri kullanmalarına yardımcı olunması;

f) Koruyucu sağlık bakımlarının, ana-babaya rehberliğini, aile plânlaması eğitimi ve hizmetlerinin geliştirilmesi; amaçlarıyla uygun önlemleri alırlar.

3. Taraf Devletler, çocukların sağlığı için zararlı geleneksel uygulamaların kaldırılması amacıyla uygun ve etkili her türlü önlemi alırlar.

4. Taraf Devletler, bu maddede tanınan hakkın tam olarak gerçekleştirilmesini tedricen sağlamak amacıyla uluslararası işbirliğinin geliştirilmesi ve teşviki konusunda karşılıklı olarak söz verirler. Bu konuda gelişmekte olan ülkelerin gereksinimleri özellikle gözönünde tutulur."

64. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmışöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur(...)"

65. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre yaşam hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler -ister özel hastane ister devlet hastanesi olsun- hastaların yaşamlarının korunmasını teminat altına alma zorunluluğu getiren düzenleyici bir çerçeve oluşturulmasını gerekli kılar (Asiye Genç/Türkiye, B. No: 24109/07, 27/1/2015, § 67).

66. Yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülükler ayrıca -ister özel hastane ister devlet hastanesi olsun- sağlık çalışanlarının sorumluluğu altında yaşamını yitiren bir kişinin ölüm nedeninin belirlenmesine ve gerektiği takdirde sağlık çalışanlarının eylemlerinden dolayı sorumlu tutulmalarına imkân tanıyan etkin ve bağımsız bir yargı sistemi kurmayı gerektirir (Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk/Türkiye, B. No: 13423/09, 9/4/2013, § 81).

67. AİHM, sağlık hizmeti alanındaki kamusal kaynakların tahsisi gibi meselelerde, taraf devletlerin yetkili makamlarının AİHM'e göre daha elverişli konumda olduklarını belirtmektedir (Lopes De Sousa Fernandes/Portekiz [BD], B. No: 56080/13, 19/12/2017, § 175).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

68. Mahkemenin 11/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

69. Başvurucular; müşterek çocukları H.S.nin dokuz aylıkken kızamık aşısı olmasına rağmen iki yaşında iken kızamık hastalığına yakalandığını, daha sonra ise kızamık hastalığına bağlı olarak ortaya çıkan SSPE hastalığına yakalanarak 2006 yılında yaşamını yitirdiğini ifade etmişlerdir. Başvurucular, tek doz kızamık aşısının uygun koşullarda ve yeterli dozda yapılmaması nedeniyle önleyici özellik göstermediğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, aşının kalite kontrollerinin yapılması ve üreticiden kullanıcıya kadar soğuk zincir kuralları içinde hareket edilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir. Başvurucular, kızamık aşısının ülke genelinde yaygın olarak yapılmadığını iddia etmişlerdir. Başvurucular; Sağlık Bakanlığının bayat olmayan aşılarla ülke genelinde yaygın bir aşılama yapmakla yükümlü olduğunu, bu yükümlülüğe rağmen çocuklarının ölümüyle neticelenen olay hakında açtıkları davadan olumlu netice alamadıklarını belirtmişlerdir. Başvurucular bu nedenlerle yaşam hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

70. Bakanlık görüşünde, öncelikle başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğinin değerlendirildiği belirtilmiş; akabinde ise yaşam hakkına ilişkin Anayasa Mahkemesi içtihatlarına değinilmiştir. Bakanlık görüşünde, Sağlık Bakanlığından elde edilen verilere atıf yapılarak ülkemizde geçmişte uygulanmış ve uygulanmakta olan kızamık aşılama şemalarının başta Dünya Sağlık Örgütü olmak üzere uluslararası uygulamalarla ve bilimsel bulgularla uyumlu olduğunun anlaşıldığı ifade edilmiştir. Yine Sağlık Bakanlığı verilerine atıf yapılarak SSPE hastalığının kızamık aşısının değil kızamık hastalığının bir komplikasyonu olduğu, ülkemizdeki tüm aşıların kalite kontrollerinin yapıldığı belirtilmiştir.

71. Bakanlık görüşünde; SSPE hastalığı ile kızamık aşısı uygulamaları konusunda üniversite öğretim üyelerinin katılımıyla 27/7/2016 tarihinde bir toplantı gerçekleştirildiği ve bu toplantı sonunda "Hiçbir aşının etkinliği %100 değildir. O nedenle de aşılanan çocuklarda hastalık görülebilir. Kızamık aşısı, etkinliği en yüksek aşı/ardan biridir. Bu nedenle uzun yıllar boyunca tek doz aşı uygulanması önerilmiştir. Kizamık aşısının uygulandığı aya bağlı olarak tek doz aşı uygulaması sonucunda koruyuculuğu %90-98 arasında değişmektedir." şeklinde tespitlerin yapıldığı ifade edilmiştir.

72. Bakanlık görüşünde, yasal mevzuat da dikkate alınarak aşı takip sorumluluğunun kimin üzerinde olduğunun belirlenmesinin faydalı olacağı belirtilmiştir.

73. Bakanlık görüşünde; Sağlık Bakanlığından konuya ilişkin görüş alındığı, Sağlık Bakanlığı tarafından kendilerine gönderilen görüş yazısında 4721 sayılı Kanun'un "Ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaarini göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygularlar." şeklindeki 339. maddesinin birinci fıkrasına atıf yapılarak aşı konusunda asıl olarak ebeveynlere görev yüklenmiş olduğununun belirtildiği ifade edilmiştir. Bakanlık

görüşünde nitekim Diyarbakır İdare Mahkemesinin de aşı takibi konusunda asıl sorumluluğun ailede olduğu yönünde değerlendirmeler yaptığı belirtilmiştir.

74. Bakanlık görüşünde ayrıca zorunlu aşı uygulamaları ile alakalı olarak Anayasa Mahkemesinin 11/11/2015 tarihli ve 2013/1789 bireysel başvuru numaralı kararına değinilmiştir.

75. Bakanlık görüşünde, somut olayda yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilip edilmediğinin takdiren Sağlık Bakanlığından temin edilebilecek evrakın da gözönünde bulundurularak incelenmesi gerektiğinin değerlendirildiği ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

76. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların bu başlık altında ileri sürdüğü iddiaların temel olarak yaşam hakkı ile ilgili olduğu değerlendirilerek incelemenin bu kapsamda yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

77. 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."

78. 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."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

81. Söz konusu pozitif yükümlülük sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin "herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak (...) amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini" düzenleyeceği, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından

yararlanarak ve onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

82. Yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklere göre devletin öncelikle, yaşamı tehlikeye girebilecek kişilerin yaşamını korumak için yeterli yasal ve idari bir çerçeve oluşturması gerekmektedir.

83. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

84. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi devlete, yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını, bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

85. Yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Bu durumlarda mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59; Nail Artuç, § 37).

86. Mağdurların kendi inisiyatifleri ile başvurabilecekleri tazminat yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolların uygulamada da etkili olmasıgerekir. Bir başvuru yolunun ancak hak ihlalini 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).

87. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ileri sürüldüğü tazminat ve tam yargı davalarında, derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bununla birlikte söz konusu özen yükümlülüğü, yaşam hakkı ile ilgili her davada mutlaka mağdurlar lehine bir sonuca varılmasını garanti altına almamaktadır (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 73).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

88. Somut olayda başvurucular, kızları H.S.nin SSPE hastalığına yakalanarak yaşamını yitirmesi üzerine idare aleyhine açtıkları tam yargı davasının reddedilmesinden sonra yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvurucular, SSPE hastalığına kızamık aşısının neden olduğu yönünde bir iddia ileri sürmemişlerdir. Başvurucular gerek derece mahkemelerine sundukları dilekçelerde gerekse bireysel başvuru formunda kızlarına kızamık aşısı yaptırdıkları hâlde bu aşının yeterli dozda ve uygun koşullarda yapılmaması nedeniyle önleyici etki gösteremediğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca kızamık aşısının ülke genelinde yaygın olarak yapılmamış olmasından da şikâyet etmişlerdir.

89. Bu durumda öncelikle başvuruculaın kızları H.S.ye idare tarafından kızamık aşısı

yapılıp yapılmadığının açıklığa kavuşturulması gerekir. Zira aşının uygun koşullarda yapılmadığı iddiası, H.S.ye aşı yapılıp yapılmadığı hususu ile doğrudan bağlantılıdır.

90. Başvurucular bireysel başvuru formunda kızlarına kızamık aşısı yaptırdıklarını -bağlı oldukları sağlık ocağında- belirtmişlerdir. Keza başvurucular, kızlarına kızamık aşısını yaptırdıkları iddiasını derece mahkemeleri önünde de dile getirmişlerdir. Başvuruculaın bu iddiası ile ilgili olarak derece mahkemeleri ise idare tarafından savunma ekinde sunulan belgelerde başvuruculaın kızları H.S.ye aşı yapıldığına dair herhangi bir kayda rastlanmadığının belirtilmiş olmasını ve H.S.ye aşı yapıldığını gösteren herhangi bir bilgi ve belgenin başvurucular tarafından dava dosyasına sunulmamış olmasını dikkate alarak sağlık ocağı ekiplerince H.S.ye kızamık aşısı yapılmadığı sonucuna ulaşmıştır.

91. Bu durumda, sağlık ocağı personelinin koruyucu sağlık hizmetlerini yürüttüğü sırada tutmakla yükümlü olduğu kayıtlara ilişkin iç hukukta ne gibi düzenlemeler olduğunun açıklanması ve derece mahkemelerince verilen kararların bu kapsamda değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

92. 224 sayılı Kanun'un 10. maddesinin ikinci fıkrasında; sağlık ocakları ve evlerinin her türlü koruyucu hekimlik hizmetlerini, hastaların muayene ve tedavisi ile sağlık ocağına kayıtlı şahısların sağlık sicillerini tutmakla mükellef olduğu belirtilmiştir (bkz. § 38). Keza Genişletilmiş Bağışıklama Programı Genelgesi'nin "Aşı Uygulamalarında Genel Prensipler" başlıklı kısmında aşı uygulamalarının ilgili tüm formlara zamanında, tam ve doğru olarak kaydedilmesinin sağlanması gerektiği ifade edilmiştir (bkz. § 58).

93. Başvurucular, yukarıda açıklanan aşı kayıt sisteminin yetersiz olduğu yahut bu sistemin uygulamada etkili bir şekilde işlemediği yönünde bir iddia ileri sürmemişlerdir. Başvuru formu ve eklerinde söz konusu sistemin uygulamada etkili bir şekilde işlemediğine işaret eden herhangi bir veri de tespit edilememiştir.

94. Derece mahkemelerinin olaylara ilişkin tespitleri Anayasa Mahkemesi açısından bağlayıcı olmamakla birlikte Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin tespitlerinden farklı bir tespitte bulunabilmesi için bu hususta ikna edici unsurların mevcut olması gerekmektedir. Derece mahkemeleri, dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeleri dikkate alarak H.S.ye kızamık aşısı yapılmadığı sonucuna ulaşmıştır. Derece mahkemeleri bu sonuca ulaşırken, H.S.ye aşı yapıldığına dair herhangi bir kayda rastlanılmadığını belirten Dağkapı ve Mermer Sağlık Ocaklarının yazılarına ve başvuruculaın H.S.ye aşı yapıldığını gösteren herhangi bir bilgi ve belgeyi dava dosyasına sunmamış olmasına dayanmıştır. Başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak ele alındığında derece mahkemeleri kararlarının dava dosyasında bulunan delillerle açıkça çelişecek biçimde verildiğinden söz edilemeyeceği değerlendirilmiştir. Bu durumda somut olayda derece mahkemelerinin H.S.ye aşı yapılmadığı yönündeki tespitinden ayrılmayı gerektirecek ikna edici bir nedenin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

95. H.S.ye kızamık aşısı yapıldığının kanıtlanamadığı dikkate alındığında kızamık aşılarının uygun koşullarda yapılıp yapılmadığının ve aşı uygulamasında soğuk zincir sistemine uyulup uyulmadığının ayrıca incelenmesinin gerekli olmadığı değerlendirilmiştir.

96. Somut olayda, kızamık aşılarının yeterli dozda yapılmadığı yönündeki iddiaya da değinmek gerekir. Başvurucular bu iddiayı, kızlarına uygulandığını ifade ettikleri kızamık aşısının dozajının yetersiz olduğu hususu ile bağlantılı olarak ileri sürmemişlerdir. Başvurucular, kızamık aşısının yeterli dozda yapılmadığı yönündeki iddiayı Türkiye'deki

kızamık aşılarının belli bir dönem çift doz yerine tek doz olarak yapılması hususu ile bağlantılı olarak ileri sürmüşlerdir. Bu husus ile ilgili olarak başvuruculaın kızlarının hayatta olduğu dönemde Türkiye'de çift doz uygulamasına geçildiğini ve ilk dozun çocuk dokuz aylıkken, ikinci dozun ise çocuk ilkokul birinci sınıfta iken yapılması gerektiğinin karara bağlandığını ancak başvuruculaın kızlarının ikinci dozun yapıldığı döneme varmadan önce kızamık hastalığına yakalandığını belirtmek gerekir. Dolayısıyla bu aşamada söz konusu iddianın üzerinde daha fazla durulmasının gerekli olmadığı değerlendirilmiştir. Bununla birlikte Türkiye'deki kızamık aşılarının 1998 yılına kadar çift doz yerine tek doz olarak yapılması hususuna, kızamık aşısının ülke genelinde yaygın olarak yapılmadığı yönündeki iddia incelenirken yine değinilecektir.

97. Başvuru konusu olayda, kızamık aşısının ülke genelinde yaygın bir şekilde yapılmadığı yönündeki iddianın ayrıca incelenmesi gerekir. Çünkü başvuruculaın bu iddiası, kızamık aşısının kendi çocuklarına yapılıp yapılmadığı hususundan bağımsız olarak incelenebilir niteliktedir. Başvurucular kızamık aşısının ülke genelinde yaygın olarak yapılması hâlinde SSPE hastalığına yakalanma oranının oldukça düşeceğini, başka bir deyişle kızamık aşısının ülke genelinde yaygın şekilde yapılarak toplumun bağışıklığının yükseltilmesi hâlinde kızları H.S.nin kızamık hastalığına, dolayısıyla SSPE hastalığına yakalanmayacağını ileri sürmüşlerdir.

98. Koruyucu sağlık hizmetlerinin etkili ve verimli bir şekilde organize edilmesi ve bireylere sunulması konusunda devletin belli ölçüde pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu açıktır. Devletin öncelikle bulaşıcı bir hastalığın görülmesi hâlinde bu durumu tespit etmeye elverişli bir sistem kurması ve bu vakanın bir salgına dönüşmemesi için gerekli olan önlemleri alması gerekir.

99. Hastalığın ihbarı ve bildirimi sisteminde gerek kamusal makamların gerekse anne ve babanın oldukça hassas davranması gerekir. Anne ve babaların bulaşıcı bir hastalığa yakalanan yahut yakalandığından şüphelendikleri çocuklarını derhâl sağlık kuruluşlarına ulaştırması, sağlık kuruluşlarındaki görevlilerin de söz konu vakayı değerlendirerek gerekli önlemleri alması gerekir.

100. Gerekli önlemlerin alınması noktasında devletin yüksek aşılama oranlarına ulaşarak toplumun bağışıklığını güçlendirmesi önemlidir. Devletin normal dönemlerde yüksek aşılama oranlarına ulaşması ve toplumun bağışıklığını güçlendirmesi yönünde pozitif yükümlülükleri bulunmakla birlikte bu pozitif yükümlülüklerin kapsamının bulaşıcı hastalığa ilişkin bir vakanın görülmesi ve/veya bu durumun bir salgına işaret etmesi hâlinde dahageniş olacağı da muhakkaktır.

101. Bulaşıcı hastalıklarla mücadele kapsamında önemli hükümler içeren 1593 sayılıKanun yürürlüktedir. Bu Kanun'un 88. maddesinde çiçek aşısı mecburi bir aşı olarak öngörülmüştür. Bunun yanı sıra 1593 sayılı Kanun’un 57. maddesinde kızamık hastalığı da dâhil olmak üzere belirli hastalık türleri sayılmış, 72. maddesinde ise 57. maddede zikredilen hastalıklardan birinin ortaya çıkması veya ortaya çıkmasından şüphe edilmesi durumunda bir kısım tedbirlere başvurulacağı belirtilmiş ve söz konusu tedbirler arasında hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı uygulanması şeklindeki tedbire de yer verilmiştir (bkz. §§ 26-33). Başvuruya konu olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte bulunan Genelge'de ise bebeklik dönemini de kapsayacak şekilde belirli yaş grupları için çeşitli periyotlar dâhilinde bazı aşıların uygulanmasına ilişkin esas ve usuller düzenlenmiştir (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, §§ 71, 72).

102. Kızamık aşısının ülke genelinde yaygın bir şekilde yapılmadığı yönündeki iddia ile ilgili olarak SSPE Bilimsel İnceleme Komisyonu raporundaki verilere değinmek yerinde olacaktır. Başvurucular, bireysel başvuru formunda anılan rapora yönelik herhangi bir iddia ve itiraz ileri sürmemişlerdir. Başvuru formu ve eklerinde, çeşitli üniversitelerde görev yapan akademisyenlerce hazırlanan söz konusu raporun objektifliğinin ve/veya yeterliğinin sorgulanmasına neden olabilecek herhangi bir husus da tespit edilememiştir. Dolayısıyla kızamık aşısının ülke genelinde yaygın bir şekilde yapılmadığı yönündeki iddia değerlendirilirken bu rapordaki verilerden yararlanılmasında herhangi bir sakınca olmadığı kanaatine varılmıştır.

103. Derece mahkemelerince hükme esas alınan SSPE Bilimsel İnceleme Komisyonu raporunda, kızamık hastalığından ve hastalığın yol açtığı komplikasyonlardan korunmanın tek yolunun duyarlı nüfusun yaygın ve etkin aşılanması ile toplumun bağışıklığının yükseltilmesi olduğu ifade edilmiştir. Raporda; Türkiye'de 1970 yılında başlatılan rutin kızamık aşı uygulamasının Dünya Sağlık Örgütü ve Bağışıklama Danışma Kurulu önerileri doğrultusunda 1970 yılından 1998 yılına kadar tek doz olarak sürdürüldüğü, aşılanma oranının 1987 yılından bu yana giderek artış gösterdiği, bu oranın 1987-1990 yılları arasında %60.7'ye, 1991-1994 yılları arasında %73,7'ye ulaştığı belirtilmiştir. Raporda, başvurucuların kızlarının dünyaya geldiği 1995 yılının da aralarında bulunduğu 1995-1998 döneminde %76 aşılama oranına ulaşıldığı ifade edilmiştir. Raporda ayrıca 2003-2005 yılları arasında gerçekleştirilen kızamık aşı günleri kapsamında 15 yaş altı 18,5 milyon çocuğa aşı yapıldığı belirtilmiştir.

104. Söz konusu veriler dikkate alındığında başvurucuların kızları H.S.nin dünyaya geldiği dönemde kızamık hastalığının eliminasyonu tam olarak gerçekleştirilememiş ise de kızamık hastalığının eliminasyonu için sürekli olarak artan aşılama oranlarına ulaşıldığı ve bu kapsamda rutin aşılamaların yanı sıra çeşitli aşı kampanyaları yürütüldüğü görülmektedir. İhtiyaçların öncelik sıralamasının belirlenmesinde ve kamusal kaynakların hangi sağlık hizmetine ne kadar tahsis edileceği hususunda idari makamların daha elverişli konumda oldukları dikkate alındığında somut olayda anılan dönemde kızamık hastalığının tamamen yok edilememiş olmasında yetkili makamlara bir sorumluluk atfedilemeyeceği değerlendirilmiştir. Başvuru formu ve eklerinde, başvurucuların yaşadığı bölgede başvuruya konu olayın meydana geldiği dönemde rutin aşılamaların yanı sıra ek bazı önlemlerin alınmasını gerektirebilecek bir durumun olduğuna ve bu hususta o dönemde yetkili olan kamu makamlarına bildirimde bulunulduğuna ilişkin bir kayıt da mevcut değildir. Başvurucular da olayların meydana geldiği dönemde -H.S. henüz kızamık hastalığına yakalanmamış iken- yakın çevrelerinde kızamık hastalığı görülmesi üzerine yetkili kamu makamlarına durumu bildirdiklerini yahut kamu makamlarının durumu bildiğini ancak kamu makamlarının gerekli tedbirleri almadıklarını ileri sürmemişlerdir. Esasında bulaşıcı hastalığa ilişkin bir vakanın görülmediği ve/veya bir salgının ya da salgın tehlikesinin olmadığı normal durumlarda derece mahkemelerinin kararlarında da belirtildiği üzere aşı takip sorumluluğunun asıl olarak anne ve babalar üzerinde olduğu kabul edilmelidir.

105. Başvuru konusu olayda son olarak Türkiye'deki kızamık aşılarının 1998 yılına kadar çift doz yerine tek doz olarak yapılması hususuna değinmek gerekir. Derece mahkemelerince hükme esas alınan bilirkişi raporuna göre Dünya Sağlık Örgütü 1970 yılı sonlarında kızamık aşısını bebeklik çağında yapılması gereken aşılar arasına almış, aşı uygulama zamanını 1986-1989 yılları arasında dokuzuncu ayda tek doz olarak önermiş, 1993 yılında ise kızamık eliminasyonunu hedefleyen ülkeler için ikinci dozu önermiş ancak gelişmekte olan ülkeler

için rutin iki doz aşı uygulamasının erken olduğunu ve ilk dozda yüksek oranlara ulaşılmasına öncelik verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Rapordaki bilgilere göre, Dünya Sağlık Örgütü 1998 yılında da dokuzuncu ayda tek doz önerisini devam ettirmiş ancak 2000 yılında dokuzuncu aydaki ilk doz kızamık aşısına ek olarak çocuklara ikinci doz fırsatının verilmesini önermiş ve 2003 yılında da bu önerisini tekrar etmiştir. Başvuru formu ve eklerindeki bu bilgi ve belgeler dikkate alındığında Türkiye'de belli bir dönem tek doz olarak uygulanan kızamık aşısının anılan dönemdeki uluslararası standartlarla uyumlu olduğu, o dönemdeki uluslararası standartlara uygun olarak hareket eden kamu makamlarının sonradan ortaya çıkan sonuçlardan sorumlu tutulamayacağı değerlendirilmiştir.

106. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde somut olayda devletin koruyucu sağlık hizmetleri kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getiremediğini söylemek mümkün değildir. Ayrıca dava reddedilmiş bile olsa başvuruculaların etkili bir yargısal korumadan yararlanamadığı da söylenemez.

107. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

108. Başvurucular, kızlarının ölümü üzerine açtıkları tam yargı davasının makul sürede tamamlanmadığını ileri sürmüşlerdir.

109. Bakanlık görüşünde; yargılamanın yaklaşık yedi yıl sürdüğü, bu hususun yaşam hakkının usul boyutu açısından incelenebileceği ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

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

111. 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).

112. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

113. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MANSURE BAYDEMİR VE MEHMET ALİ BAYDEMİR

B. No: 2015/3919 | Karar tarihi: 11.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3919

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MANSURE BAYDEMİR VE MEHMET ALİ BAYDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3919)

Karar Tarihi: 11/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucular : 1. Mansure BAYDEMİR

2. Mehmet Ali BAYDEMİR

Vekili : Av. Reyhan YALÇINDAĞ BAYDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kızamık aşısı olunmasına rağmen kızamık hastalığına bağlı olarak ortaya çıkan bir rahatsızlık sonucunda ölüm olayının meydana gelmesi nedeniyle yaşam hakkının, söz konusu rahatsızlığın tamamının Doğu Anadolu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinde meydana gelmesi nedeniyle de ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddialarına 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. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru dilekçesi ile başvuruya konu dava dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvuru formu ve eklerindeki tıbbi belgelere göre başvurucuların 13/6/1997 tarihinde dünyaya gelen müşterek çocukları J.B. belli bir dönem subakut sklerozan panensefalit (SSPE) hastalığı kapsamında tedavi görmüş ancak kurtarılamayarak 27/4/2007 tarihinde hayatını kaybetmiştir.

10. Başvurucular, çocuklarının SSPE hastalığına yakalanmasında ve bu nedenle hayatını kaybetmesinde hizmet kusuru bulunduğunu ileri sürerek 27/6/2007 tarihinde Sağlık Bakanlığına müracaat etmiş ve bu olay nedeniyle ortaya çıkan zararlarının tazmin edilmesi talebinde bulunmuşlardır.

11. Başvuruculaın dilekçesi üzerine Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün talebi doğrultusunda Diyarbakır İl Sağlık Müdürlüğü tarafından konu ile ilgili olarak bir inceleme başlatılmıştır. Diyarbakır 9 No.lu Sağlık Ocağı, bu inceleme kapsamda kayıtlarını tetkik etmiş ve "... form 012/A'da [J.B.nin] kardeşinin kaydının olduğu ancak kendisinin kaydına rastlanılmadığı, 1997 doğumlu olmasıyla kaydının düşülmüş olabileceği..." açıklamasını içeren 8/8/2007 tarihli yazıyı Diyarbakır İl Sağlık Müdürlüğüne göndermiştir. Bu inceleme kapsamında ayrıca J.B.nin 12/12/2003 tarihinde Şair Nesimi İlköğretim Okulunda kızamık aşısı olduğu saptanmıştır.

12. Diyarbakır 9 No.lu Sağlık Ocağı ekipleri tarafından başvurucu Mansure Baydemir ile bir görüşme gerçekleştirilmiştir. Bu görüşmede Mansure Baydemir, oğlu J.B.ye ait aşı kartının olmadığını, oğlunun 15 aylıkken kızamık hastalığı geçirdiğini, 2003-2004 eğitim-öğretim yılında, birinci sınıfta oğluna aşı yapıldığını, ayrıca bebek iken oğluna gezici sağlık ekipleri tarafından aşı yapıldığını ancak hangi aşıların yapıldığını bilmediğini ifade etmiştir.

13. Başvurucular, Sağlık Bakanlığına yaptıkları müracaatın zımnen reddedildiğini belirterek 10/11/2007 tarihinde Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde dava açmış ve 50.000 TL maddi, 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır. Başvurucular dava dilekçesinde özetle oğullarının 13/6/1997 tarihinde dünyaya geldiğini, oğullarının dünyaya geldiği dönemde kızamık aşısının tek doz yani eksik doz olarak uygulandığının bilinen bir gerçek olduğunu, SSPE hastalığına yakalananların neredeyse tamamının bu dönemde dünyaya geldiğini, oğullarının ölümünde Sağlık Bakanlığının kusurunun bulunduğunun açık olduğunu belirtmişlerdir. Başvurucular, oğulları J.B.nin yaklaşık bir buçuk yaşında iken kızamık hastalığı geçirdiğini, bunun üzerine Diyarbakır 9 No.lu Sağlık Ocağına götürülen oğullarına kızamık aşısı yapıldığını ifade etmişlerdir. Başvurucular, oğullarının SSPE hastalığı döneminde gerek manevi gerekse maddi yönden büyük sıkıntılar çektiklerini ifade etmişlerdir. Başvurucular, SSPE hastalığının kesin bir tedavisinin olmadığını, Avrupa'da yapılacak bir tedavi ile sadece yaşam süresinin uzatılmasının mümkün olduğunu, SSPE

hastalarına doktorlar tarafından önerilen bir ilacın Türkiye'de satılmayan bir ilaç olduğunu, yeşil kart dışında bir güvencelerinin olmaması nedeniyle oğullarına yazılan bu ilacı temin edemediklerini, bu durumun hem maddi hem manevi olarak kendilerini yıktığını belirtmişlerdir. Başvurucular son olarak devletin düzenli aşı kampanyaları yapmakla yükümlü olduğunu, yirmi beş yıldır Diyarbakır 9 No.lu Sağlık Ocağına yakın bir yerde oturmalarına rağmen yeterli doz aşı uygulamasının bu yere ulaştırılamamış olmasının kabul edilemez olduğunu ileri sürmüşlerdir.

14. Sağlık Bakanlığı, sunulan koruyucu sağlık hizmeti ile ortaya çıkan netice arasında uygun illiyet bağı bulunmadığını savunmuştur. Sağlık Bakanlığı, dava tarihinden önce Sağlık Bakanlığı onanıyla oluşturulmuş ve SSPE hastalığı hakkında çeşitli araştırmalar yapmış olan SSPE Bilimsel İnceleme Komisyonunca (Komisyon) hazırlanan rapordaki verilere dayanarak dava konusu olayda hizmet kusuru bulunmadığını savunmuştur.

15. Başvurucular; oğulları J.B.nin ölümü ile neticelenen olayda hizmet kusuru bulunduğunu, J.B.ye kızamık aşısı yapılmadığı yönündeki idarenin savunmasına itibar edilmesi hâlinde bile gerekli organizasyonu kuramaması ve oğullarına kızamık aşısını ulaştıramaması nedenleriyle idarenin sorumluluğunun bulunduğunu belirterek Sağlık Bakanlığının savunma dilekçesine karşı beyanda bulunmuşlardır.

16. Yukarıda da belirtildiği üzere Sağlık Bakanlığı, SSPE Komisyonunca hazırlanan rapordaki verilere dayanarak olayda hizmet kusuru bulunmadığını savunmuştur. Dava dosyasında da bir örneği bulunan bu rapor, 1970 yılından itibaren Türkiye'de uygulanan kızamık aşısı ile SSPE hastalığı arasındaki ilişkiyi incelemek üzere Sağlık Bakanı'nın 1/7/2005 tarihli ve 6888 sayılı oluru ile kurulan bir komisyon tarafından hazırlanmıştır. Bu Komisyon, Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Halk Sağlığı Ana Bilim Dalında görevli Prof. Dr. S.T. ile Doç. Dr. L.A., aynı Üniversitenin Çocuk Nörolojisi Bilim Dalında görevli Prof. Dr. S.A. ile Prof. Dr. B.A., yine aynı Üniversitenin Çocuk Enfeksiyonu Ana Bilim Dalında görevli Prof. Dr. M.C., ayrıca Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalında görevli Prof. Dr. U.B. ile bu Üniversitenin Enfeksiyon Hastalıkları ve Klinik Mikrobiyoloji Ana Bilim Dalında görevli F.A. ve İstanbul Üniversitesi Çocuk Sağlığı Enstitüsünde görevli Prof. Dr. G.G.den oluşmaktadır. Komisyon rapor hazırlamadan önce diğer bazı araştırmaların yanı sıra Dünya Sağlık Örgütü tarafından yıllara göre önerilen kızamık aşı takvimini ve uygulamalarını incelemiş, dünyada tek doz kızamık aşısı uygulanan ülkelerdeki SSPE görülme sıklığını araştırmış, ayrıca Türkiye'deki üniversite ve eğitim hastanelerinde takip/tedavi edilen SSPE olgularının sayısını tespit etmeye çalışmıştır.

17. Komisyon, toplam üç toplantı yaparak 5/4/2006 tarihli bir rapor hazırlamıştır. Raporda;

i. Kızamık hastalığının bulaşıcılığı yüksek olan çocukluk çağı hastalıklarından biri olduğu, bildirilen kızamık olgularının yaklaşık %30'unda bir ya da daha fazla komplikasyonun ortaya çıktığı, bu komplikasyonlardan birinin de SSPE hastalığı olduğu belirtilmiştir.

ii. Aşı Güvenliği Küresel Danışma Komitesinin incelenen tüm SSPE olgularında vahşi kızamık suşlarının saptandığını açıkladığı ifade edilmiştir. Rapora göre Aşı Güvenliği Küresel Danışma Komitesi, kızamığın kontrol altına alındığı ülkelerde SSPE'nin azalmasını veya hiç görülmemesini dikkate alarak SSPE hastalığına kızamık aşısının neden olmadığını açıklamıştır.

iii. SSPE hastalarında moleküler tanı yöntemleri ile yapılan incelemelerde daima vahşi kızamık virüs suşlarının saptandığı, kızamık aşı virüsünün hiçbir zaman saptanmadığı

belirtilmiştir.

iv. Kızamık hastalığından ve hastalığın yol açtığı komplikasyonlardan korunmanın tek yolunun duyarlı nüfusun yaygın ve etkin aşılanması ile toplumun bağışıklığının yükseltilmesi olduğu ifade edilmiştir.

v. Türkiye'de kullanılan aşıların Dünya Sağlık Örgütü tarafından önerilen ve onaylanan iyi üretim uygulamaları (good manufacturing practices) kurallarına göre üretilmiş ve uluslararası referans laboratuvarlarında test edilmiş aşılar olduğu belirtilmiştir. Rapordaki bilgilere göre aşılar kullanıma sunulmadan önce Refik Saydam Hıfzıssıhha Merkezinde test edilmekte ve uygun olduğu kanıtlanan aşıların kesin kabulü yapılmaktadır. Rapora göre aşılar üretici firmadan alınıp aşılanacak kişiye uygulanana kadar tüm sağlık kuruluşlarında soğuk zincir sistemi içinde, uygun ısı aralığında korunmakta ve sistem sürekli olarak izlenmektedir.

vi. Türkiye'deki aşı uygulamalarının, hastalıkların görülme sıklığı ve dağılımı değerlendirilerek Dünya Sağlık Örgütü ve Bağışıklama Danışma Kurulu önerilerine göre düzenlendiği ifade edilmiştir. Rapordaki bilgilere göre kızamık aşısı 1970 yılı sonlarında Dünya Sağlık Örgütü tarafından bebeklik çağında yapılması gereken aşılar arasına alınmıştır. Yine rapordaki bilgilere göre Dünya Sağlık Örgütü, aşı uygulama zamanını 1986-1989 yılları arasında dokuzuncu ayda ve tek doz olarak önermiş; 1993 yılında ise kızamık eliminasyonunu hedefleyen ülkeler için ikinci dozu önermiş ancak gelişmekte olan ülkeler için rutin iki doz aşı uygulamasının erken olduğunu ve ilk dozda yüksek oranlara ulaşılmasına öncelik verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Rapordaki bilgilere göre Dünya Sağlık Örgütü, 1998 yılında da dokuzuncu ayda tek doz önerisini devam ettirmiştir. Rapora göre Dünya Sağlık Örgütü 2000 yılında ise dokuzuncu aydaki ilk doz kızamık aşısına ek olarak çocuklara ikinci doz fırsatının verilmesini önermiş, 2003 yılında da bu önerisini tekrar etmiştir.

vii. Kızamık aşısı uygulamasının ülkemizde de Sağlık Bakanlığı tarafından 1970 yılında başlatıldığı belirtilmiştir. Türkiye'deki rutin kızamık aşı uygulamasının Dünya Sağlık Örgütü ve Bağışıklama Danışma Kurulu önerileri doğrultusunda 1970 yılından 1998 yılına kadar tek doz olarak sürdürüldüğü ifade edilmiştir. Aşılanma oranının 1987 yılından bu yana giderek artış gösterdiği, bu oranın 1987-1990 yılları arasında %60,7, 1991-1994 yılları arasında %73,7, 1995-1998 yıllarında ise %76'ya ulaştığı belirtilmiştir. 1999-2002 yılları arasında %81,7 aşılama oranına ulaşıldığı, kızamık hastalığının en düşük düzeye indirilmesi amacıyla 2002 yılında Sağlık Bakanlığı tarafından Kızamık Eliminasyon Programı başlatıldığı, 2003-2005 yılları arasında uygulanan kızamık aşı günleri ile on beş yaş altı 18,5 milyon çocuğa aşı yapılarak %95 oranının aşıldığı, 2003-2004-2005 yıllarında rutin kızamık aşı oranlarının ise sırasıyla %75, %87,4 ve %91 olarak gerçekleştiğiifade edilmiştir.

viii. İlkokullarda görülen kızamık salgınlarının önlenmesine yönelik olarak 1998 yılında Bağışıklama Danışma Kurulu kararı ile kızamık aşısının 2. dozunun ilköğretim birinci sınıf aşı takvimine eklendiği ifade edilmiştir. Rapordaki bilgilere göre kızamık aşısı 2006 yılından itibaren on ikinci ayda uygulanmış, ilkokul 1. sınıfta yapılan kızamık aşısına da devam edilmiştir.

ix. Türkiye'deki SSPE olgularının sayısı ile ilgili olarak yapılan araştırmada toplam altmış bir eğitim ve araştırma hastanesi ile üniversite hastanesinden bildirim yapıldığı, bu bildirimlere göre 1995 yılından bu yana tedavi/takip amacıyla hastaneye başvuran SSPE olgularının sayısının 1.131 olduğu belirtilmiştir. Raporda, bu olguların %56'sının kızamık hastalığı

geçirdiğinin, %11'inin ise kızamık hastalığı geçirmediğinin bildirildiği, %33'ü ile ilgili bilgiye ulaşılamadığı, yalnızca %29'unda kızamık aşısı yapıldığının bildirildiği ifade edilmiştir.

x. Dokuzuncu ayda uygulanan kızamık aşısının etkinliğinin %80-85 olduğu, Türkiye'deki SSPE olgularının toplumsal bağışıklığın %60 olduğu dönemlerden kaynaklandığı, bu bağlamda önemli olan hususun zamanında aşılanma oranının %95'lerin üzerinde tutulması olduğu ifade edilmiştir. Aşılanma oranının tek dozla bile %100'e yaklaşması hâlinde o toplumda kızamık olgularının çok aza inebileceği, bunun en uygun örneğinin Çin olduğu, aşılanma oranı ülke düzeyinde yüksek olduğu ve salgın oluşturacak, aşısı eksik bir nüfus bulunmadığı için dokuzuncu ay aşılaması ile kızamık olgularının ve buna bağlı SSPE olgularının Çin'de belirgin şekilde azaldığı ifade edilmiştir.

xi. Epidemiyolojik verilerin kızamık aşısının kızamık hastalığına, dolayısıyla SSPE hastalığına karşı koruyucu olduğunu gösterdiği belirtilmiştir.

18. Komisyon tarafından hazırlanan raporda sonuç olarak aşağıdaki değerlendirmeler yapılmıştır:

"Sonuç olarak;

1.Ülkemizde, Sağlık Bakanlığı tarafından GBP kapsamında uygulanan tüm aşıların kalite kontrolleri yapılmakta ve üretimden kullanıcıya soğuk zincir sistemi içerisinde ulaştırılmaktadır.

2. Sağlık Bakanlığı kayıtlarına göre kızamık aşısı rutin aşılama programı içerisinde 1998 yılına dek her zaman tek doz uygulanmıştır, bu süre içerisinde iki dozdan tek doza geçildiği bir dönem olmamıştır. 1998 yılında okullarda yaşanan kızamık salgınlarını önlemek amacıyla ilköğretim 1. sınıfta 2. doz uygulaması başlatılmıştır.

3. Ülkemizde geçmişte uygulanmış ve halen uygulanmakta olan kızamık aşılama şemaları başta DSÖ olmak üzere uluslararası uygulamalarla ve bilimsel bulgularla uyumludur.

4. SSPE hastalığı kızamık aşısının değil kızamık hastalığının komplikasyonudur. SSPE olgularından kızamık hastalığı virüsü sorumludur.

5. Ülkemizde aşılanma oranları göz önüne alındığında SSPE insidansının benzer ülkelerden çok farklı olmadığı görülmektedir.

6. Ülkemizde SSPE olguları aşılama oranlarının ve aşı ile elde edilen toplumsal bağışıklığın düşük olduğu dönemlerde gorülen kızamık olgularından kaynaklanmaktadır.

Öneriler;

1.Çocukların rutin aşılanma oranlarını ülke genelinde ve her il düzeyinde arttırmaya yönelik çalışmalar sürdurülmelidir.

2. Aşı konusunda toplumu doğru bilgilendirmeye yönelik halk eğitim çalışmaları yapılmalı, aşı uygulamalarında toplum katılımının sağlanmasına çalışılmalı, aşının güvenli olduğu konusunda bilgilendirme yapılmalı ve bu konuda yazılı ve görsel medya ile işbirliğine gidilmelidir.

3. Kızamık ve SSPE sürveyans ve bildirim sistemi güçlendirilmelidir.

4. İlgili dallardan uzmanların katılımıyla, SSPE olgularının tanı ve tedavi protokollerine yönelik bir komisyon oluşturulmalı, bu komisyonca uygun görülen tedavi giderleri sosyal güvence kapsamında olmalı ve bakım giderleri desteklenmelidir.

5. Konuyla ilgili uzmanlar tarafından bu konularda yapılacak açıklamaların bilimsel gerçekler doğrultusunda ve özenle seçilmiş ifadelerle bilimsel etik ve sorumluluğun gereği olarak yapılması önerilir.

(...)"

19. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi, 29/4/2009 tarihli kararla davanın reddine karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"(...)

Davada herşeyden önce davacıların çocuklarının bebeklik döneminde davalı idareye bağlı ekiplerce aşılanıp aşılanmadığı ya da aşılama yapıldı ise söz konusu aşılar içerisinde kızamık aşısının bulunup bulunmadığı, başka bir deyişle ortada idarenin bir filinin bulunup bulunmadığı belirlenmelidir. Bu konuda dosya içerisinde bulunan belgelere göre anılan durumla ilgili bir belgenin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu açıdan idareye bağlı ekiplerce aşı yapılıp yapılmadığı, yapıldı ise içlerinde kızamık aşısının bulunup bulunmadığı, dolayısı ile ortada idarenin bir fiilinin bulunduğu belirlenememektedir.

Söz konusu aşının yapıldığının kabul edilmesi halinde bile aşının bahsi geçen hastalığa sebep olup olmayacağını, başka bir deyişle idarenin fiilinin kusurlu olup olmadığını ortaya koymak gerekmektedir. Davacılar tarafından hastalığın tek doz ve/veya bayat kızamık aşısından kaynaklandığı iddia edilmektedir. SSPE hastalığı kızamık hastalığından sonra ortaya çıkan bir hastalıktır. Davalı idareye bağlı olmayan ve çeşitli üniversitelerde görev yapan akademisyenlerce hazırlanan 05.04.2006 tarihli rapora göre SSPE hastalığı kızamık aşısının değil kızamık hastalığının bir komplikasyonudur. Bu açıdan hastalığın yapıldığı iddia edilen aşıdan kaynaklandığı hususu bilimsel olarak kabul edilemeyecek niteliktedir. Yine söz konusu rapora göre Genişletilmiş Bağışıklama Programı kapsamında uygulanan tüm aşıların kalite kontrolleri yapılmakta ve üretimden kullanıcıya dek soğuk zincir sistemi içerisinde güvenle ulaştırılmaktadır. Bu açıdan aşının kendisinde bir bozukluk olması hususu da kabul edilemeyecek bir durumdur. Aşının iki doz yerine tek doz yapılması hususuna gelince, hem raporun hem de savunma dilekçesinin incelenmesinden kızamık aşısının 1998 yılına kadar tek doz bu yıldan sonra iki doz yapıldığı görülmektedir. Ancak bu husus davacıların iddialarını kanıtlar nitelikte değildir. Zira yapılması gereken ikinci doz hemen ilk dozun ardından değil bu aşıdan yıllar sonra 1.sınıf çağındayapılmaktadır. Dosya içerisindeki belgelere göre de davacının bebeklik döneminde kızamık aşısının yapıldığının kabulü halinde ikinci doz aşı birinci dozun hemen ardından yapılamayacağından eksik doz aşıdan bahsedilemeyecektir. Kaldı ki dosya içerisinde bulunan belgelere göre davacıların çocuklarına 1.sınıf çağında kızamık aşısının yani ikinci doz aşının yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bunların dışında, idarece sunulan aşı uygulaması hizmeti, kamu yararının sağlanmasına yönelik hizmetler olup, asıl olarak anne-babalar tarafından çocuklarının aşı takibinin yapılması gerekmektedir. İdarece yapılmış olan bir aşı var ise ancak bu aşının bozuk olması durumunda kusurlu olduğunun, bunun dışında aşı yaptırılıp yaptırılmama açısından ise asıl sorumluluğun ailelerde bulunduğunun kabulü zorunludur. Dava konusu olayda ise eğer bir aşı yapılmış ise bu aşının bozuk olma ihtimalinin bulunmadığını yukarıda açıklamıştık. Ayrıca yine kızamık aşısı yapılmış olsa bile davacıların çocuklarının kızamık hastalığına yakalanması durumunda bu hususun bahsi geçen kişinin yeterli bağışıklık düzeyine ulaşamamasından kaynaklanacağının kabulü gerekeceğinden, bu konuda da idareye atfedilecek bir kusur bulunmamaktadır.

Belirtilen açıklamalar ışığında SSPE hastalığına genel olarak kızamık hastalığına yakalanılmış olmasının sebep olduğu, davacıların çocuklarının da 15 aylık iken kızamık hastalığına yakalandığı, bu hastalığa yakalanılmasında da idarenin bir kusuru bulunmadığı, zira öncesinde aşı yapılmasına rağmen kızamığa yakalanılmış ise bunun davacıların çocuklarının bünyesinden kaynaklandığı, aşı yapılmamış ise bunda asıl sorumluluğun ailelerde bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

Bütün bu nedenlerle, davacıların çocuklarının davalı idareye bağlı ekiplerce aşılandığının kanıtlanamaması, aşı yapılmış olsa bile SSPE hastalığına yakalanılmasında kızamık aşısının sebep olamayacağı, hastalığa ancak kızamık hastalığı virüsünün neden olabileceği, aşının bozuk olma ihtimalinin bulunmadığı,ikinci doz aşınında birinci sınıf çağında yapılacağı, bu nedenle aynı andaçift doz aşı yapılması gibi bir uygulamanın söz konusu olmaması karşısında ortada idareye atfedilebilecek bir kusur bulunmadığından davacıların maddi ve manevitazminat taleplerinin kabulüne olanak bulunmamaktadır."

20. Başvurucular; ilk derece mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğunu, SSPE hastalığının nedeninin kızamık aşısının yanlış uygulanması -tek doz ve bayat aşı- olduğunu belirterek kararı temyiz etmişlerdir. Başvurucular ayrıca oğullarına kızamık aşısı yapılmadığının kabul edilmesi hâlinde bile idarenin sorumluluğunun bulunduğunu çünkü Sağlık Bakanlığı görevlilerinin gerekli takibi yaparak eksik olan aşıları tamamlamakla yükümlü olduğunu ifade etmişlerdir.

21. Danıştay Onbeşinci Dairesi 25/4/2014 tarihli kararla ilk derece mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir.

22. Başvuruculaın karar düzeltme istemi aynı Dairenin 11/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

23. Bu karar 3/2/2015 tarihinde başvuruculaın vekiline tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucular 4/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun 1. maddesi şöyledir:

"Memleketin sıhhi şartlarını ıslah ve milletin sıhhatine zarar veren bütün hastalıklar veya sair muzır amillerle mücadele etmek ve müstakbel neslin sıhhatli olarak yetişmesini temin ve halkı tıbbi ve içtimai muavenete mazhar eylemek umumi Devlet hizmetlerindendir."

26. 1593 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti bütçeleriyle muayyen hatlar dahilinde olarak aşağıda yazılı hizmetleri doğrudan doğruya ifa eder:

(...)

3 -Memlekete sari ve salgın hastalıkların hulülüne mümanaat.

4 - Dahilde her nevi intani, sari ve salgın hastalıklarla veya çok miktarda vefiatı intaç ettiği görülen sair muzır amillerle mücadele.

(...)

6 - ilaçları ve bütün zehirli müessir ve uyuşturucu maddelerle yalnız hayvanlar için serumlar

ve aşıları murakabe hariç olmak üzere her nevi serum ve aşıları murakabe."

27. 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesi şöyledir:

"Kolera, veba (Bübon veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayi tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi -paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı)- bütün tevkiatı dahi sari beyin humması (İltihabı sahayai dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabı dimağii sari), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nifası) ruam, kızıl, şarbon, felci tıfli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddı tifli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması hastalıklarından biri zuhur eder veya bunların birinden şüphe edilir veyahut bu hastalıklardan vefiyat vuku bulur veya mevtin bu hastalıklardan biri sebebiyle husule geldiğinden şüphe olunursa aşağıdaki maddelerde zikredilen kimseler vak'ayı haber vermeğe mecburdurlar. Kudurmuş veya kuduz şüpheli bir hayvan tarafından ısırılmaları, kuduza müptela hastaların veya kuduzdan ölenlerin ihbarı da mecburidir."

28. 1593 sayılı Kanun'un 72. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"57 nci maddede zikredilen hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde aşağıda gösterilen tedbirler tatbik olunur:

(...)

2 - Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı tatbikı.

(...)"

29. 1593 sayılı Kanun'un 87. maddesi şöyledir:

"Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletince 57 nci maddede zikredilen hastalıkların her birine karşı yapılacak mücadele tedbirlerini ve tathirat ve tephirat ve itlafı haşerat ve hayvanat usullerini ve tathirata tabi binalar ve eşya ve sairenin ne zamanlarda ve ne suretle tephir ve tathir edileceklerini mübeyyin bir nizamname neşrolunur."

30. 1593 sayılı Kanun'un 88. maddesi şöyledir:

"Türkiye dahilinde her fert çiçek aşısı ile mükerrenen aşılanmağa mecburdur. Bu aşının, icrası tarzı ve vesikaların ne suretle ita olunacağı ve aşılarının fennen geri bırakılması icap eden kimseler 87 nci maddede yazılan nizamnamede zikredilir."

31. 1593 sayılı Kanun'un 95. maddesi şöyledir:

"Sari hastalıklara karşı kullanılan her nevi serum ve aşılar Hükümet tarafından ihzar edilir. Hariçten getirilenlerin Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletince tayin olunan vasıf ve şartları haiz olmaları mecburidir. Dahilde beşeri serum ve aşı imali Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletinin müsaadesine ve murakabesine tabidir. Bu müesseselerin vasıfları ve şartları Vekaletçe tayin olunur."

32. 1593 sayılı Kanun'un 280. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti sari ve salgın hastalıklardan korunma, çocuk büyütme ve sıhhi şartlar dairesinde yaşama gibi sıhhi meseleler hakkında halkı tenvir için kitap, levha, risale neşreder, sıhhi propaganda müessesatı yapar ve konferanslar verdirir ve her nevi sinema filimleri gösterir. Bu gibi hizmetler meccanidir. İcabı takdirinde lazım gelen vasıtaları haiz seyyar sıhhi propoganda kolları teşkil olunur."

33. 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nun "Temel esaslar" kenar başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının "k" bendinin ilgili kısmı şöyledir:

“Sağlık hizmetleriyle ilgili temel esaslar şunlardır:

(...)

k) Koruyucu, teşhis, tedavi ve rehabilite edici hizmetlerde kullanılan ilaç, aşı, serum ve benzeri biyolojik maddelerin üretiminin ve kalitesinin teşvik ve temini esas olup, her türlü müstahzar, terkip, madde, malzeme, farmakope mamülleri, kozmetikler ve bunların üretiminde kullanılan ham ve yardımcı maddelerin ithal, ihraç, üretim, dağıtım ve tüketiminin, amaç dışı kullanılmak suretiyle fizik ve psişik bağımlılık yapan veya yapma ihtimali bulunan madde, ilaç, aşı, serum ve benzeri biyolojik maddeler ile diğer terkiplerin kontroluna, murakabesine ve bunların yurt içinde ve yurt dışında ücret karşılığı kalite kontrollerini yaptırmaya, özel mevzuata göre ruhsatlandırma, izin ve fiyat verme işlerini yürütmeye Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı yetkilidir.

(...)”

34. 5/1/1961 tarihli ve 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde bir hak olarak tanınan sağlık hizmetlerinden faydalanmanın sosyal adalete uygun bir şekilde ifasını sağlamak maksadiyle tababet ve tababetle ilgili hizmetler bu kanun çerçevesinde hazırlanacak bir program dahilinde sosyalleştirilecektir."

35. 224 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sosyalleştirme: Sağlık hizmetlerinin sosyalleştirilmesi vatandaşların sağlık hizmetleri için ödedikleri prim ile amme sektörüne ait müesseselerin bütçelerinden ayrılan tahsisat karşılığı herçeşit sağlık hizmetlerinden ücretsiz veya kendisine yapılan masrafın bir kısmına iştirak suretiyle eşit şekilde faydalanmalarıdır.

Sağlık ocağı: Takriben 5000 - 10000 kişinin köyler grubu veya bir kasaba veya şehir ve büyük kasabalardaki mahalle grupları bir sağlık ocağını teşkil eder. Bunların il içinde idari taksimata uyması icabetmez."

36. 224 sayılı Kanun'un 9. maddesi şöyledir:

"Sosyalleştirilmiş sağlık hizmeti teşkilatı: Sağlık evleri sağlık ocakları, sağlık merkezleri ile hastaneleri, çeşitli koruyucu hekimlik teşekkülleri, sağlık hizmeti hususiyet arzeden yerler için kurulmuş sağlık teşekkülleri, sağlık müdürlükleri, bölge hastaneleri, bölge laboratuvarları, sağlık personeli yetiştiren eğitim müesseseleri, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı merkez teşkilatı ve diğer Bakanlık ve kurumlarda Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı ile işbirliği yapmak üzere kurulmuş olan dairelerden teşekkül eder."

37. 224 sayılı Kanun'un 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bir sağlık ocağının hizmeti en az bir hekim ve yeter sayıda yardımcı sağlık personelinden teşekkül eden bir ekip tarafından yürütülür. Köylerde bu ekibe yardımcı olarak tesis edilen sağlık evlerinde yardımcı sağlık personeli vazifelendirilir.

Sağlık ocakları ve evleri her türlü koruyucu hekimlik hizmetleri, hastaların muayene ve tedavisi ile, sağlık ocağına kayıtlı şahısların sağlık sicillerini tutmakla mükelleftir. Ocak

hekimleri yalnız kendi ocakları içinde adli tabiplik vazifesi görürler."

38. 224 sayılı Kanun'un 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sağlık hizmetlerinin sosyalleştirildiği yerlerdeki her ilçede en az bir sağlık ocağı bulunur.

Sağlık merkezlerindeki sağlık personeli, ocaklarda çalışan personelin her türlü koruyucu hekimlik ve tedavi hekimliği hizmetlerinde onlara rehber ve yardımcıdır. Bu hizmetlerden kendi uhdelerine verilenleri de bizzat ifa ederler. Sağlık merkezleri başhekimi kendisine bağlı sağlık ocaklarında çalışan personelin faaliyetlerini de denetler."

39. 224 sayılı Kanun'un 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sosyalleştirilmiş sağlık hizmetlerinden faydalanmak istiyen, acil vakalar hariç, evvela sağlık evine veya sağlık ocağına başvururlar. Köylük bölgelerde sağlık ocağı hekimleri tedavi edemedikleri vakaları, güç olması muhakkak bulunan doğumları sağlık merkezine, hastaneye sevki gereken acil vakaları hastaneye yollarlar, Sağlık ocağında hekim bulunmadığı hallerde yardımcı sağlık personeli hastaları -kendi selahiyetleri dahilinde olan müdahaleyi mütaakıp gerekirse- sağlık merkezine veya hastaneye sevkedebilir. Sağlık merkezinde tedavisi mümkün olmıyan hastalar veya mütehassıs müdahalesini icabettiren doğumlar hastanelere veya doğumevlerine sevkedilir."

40. Başvuruya konu olayın meydana geldiği dönemde yürürlükte bulunan 13/12/1983 tarihli ve 181 sayılı mülga Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sağlık Bakanlığının görevleri şunlardır:

a) Herkesin hayatını bedenen, ruhen ve sosyal bakımdan tam iyilik hali içinde sürdürmesini sağlamak için fert ve toplum sağlığını korumak ve bu amaçla ülkeyi kapsayan plan ve programlar yapmak, uygulamak ve uygulatmak, her türlü tedbiri almak, gerekli teşkilatı kurmak ve kurdurmak,

b) Bulaşıcı, salgın ve sosyal hastalıklarla savaşarak koruyucu, tedavi edici hekimlik ve rehabilitasyon hizmetlerini yapmak,

c)Ana ve çocuk sağlığının korunması ve aile planlaması hizmetlerini yapmak,

d) İlaç, uyuşturucu ve psikotrop maddelerin üretim ve tüketimini her safhada kontrol ve denetlemek; farmasötik ve tıbbi madde ve müstahzar üreten yerlerin, dağıtım yerlerinin açılış ve çalışmalarını esaslara bağlamak, denetlemek,

e) Gerekli aşı, serum, kan ürünleri ve ilaçların üretimini yapmak, yaptırmak ve gerekirse ithalini sağlamak,

(...)"

41. 181 sayılı mülga Kanun Hükmünde Kararname'nin 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sağlık Bakanlığındaki anahizmet birimleri şunlardır:

a) Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü,

(...)

c) İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğü,

(...)

e) Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğü,

(...)"

42. 181 sayılı mülga Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

a) (Değişik bent: 08/06/1984 - KHK - 210/1 md.) Toplum sağlığını ilgilendiren her türlü koruyucu sağlık hizmetlerinin verilmesini sağlamak, bu hizmetlere halkın katkı ve iştirakini temin etmek,

b) Bulaşıcı, salgın, sosyal ve dejeneratif hastalıklarla mücadele ile aşılama ve bağışıklık hizmetlerini yürütmek,

(...)

f) Zehirli ve uyuşturucu maddelerle, tıbbi ve hayati müstahzarları, insan sağlığında kullanılan her cins serum ve aşıları, bunların yapıldığı ve satıldığı yerleri denetlemek,

(...)"

43. 181 sayılı mülga Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır :

a) Sağlık hizmetlerinde kullanılacak ilaçların imalini, ithalini ve piyasaya arz şekillerini izne bağlamak, ilaçların kaliteli olarak uygun fiyatlarla ve sürekli bir şekilde halka ulaşmasını sağlamak, bu amaçla gerekli kontrolleri yapmak,

(...)"

44. 181 sayılı mülga Kanun Hükmünde Kararname'nin 13. maddesi şöyledir:

"Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

a) Ana Çocuk sağlığı ve aile planlaması hizmetleri ile ilgili hedefleri belirlemek, bu hedefler doğrultusunda çalışma plan ve programları hazırlamak ve uygulamaya koymak,

b) Annenin ve çocuğun beden ve ruh sağlığının korunmasını ve evli kadınların doğum öncesi ve sonraki bakımlarını sağlamak,

c) Bakanlıkça verilen benzeri görevleri yapmak."

45. 181 sayılı mülga Kanun Hükmünde Kararname'nin 39. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sağlık Bakanlığının bağlı kuruluşları şunlardır:

(...)

c) Refik Saydam Hıfzıssıhha Merkezi Başkanlığı."

46. Başvuruya konu olayın meydana geldiği dönemde yürürlükte bulunan 30/12/1940 tarihli ve 3959 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Refik Saydam Merkez Hıfzıssıhha Müessesesi Teşkiline Dair Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletine bağlı, Hıfzıssıhha Enstitüsü ve Hıfzıssıhha Mektebinden ibaret olmak üzere teşkil edilen (Türkiye Cumhuriyeti Refik Saydam Merkez Hıfzıssıhha Müessesesi) bu kanunda yazılı işleri yapmakla mükelleftir."

47. 3959 sayılı mülga Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hıfzıssıhha Enstitüsü Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekilliğince muhtelif ihtisas şubelerine ayrılır.

Bu müessese vekaletçe gösterilecek lüzum üzerine:

A) Halk Hıfzıssıhha şartlarının ıslah ve inkisafına ve her nevi hastalıklarla mücadeleye yarayacak sıhhi ve fenni araştırmaları ve incelemeleri yapmak,

B) Vekaletçe nevileri tayin edilen serum ve aşıları ve sair biyolojik ve kimya maddelerini hazırlamak,

C) Hususi kanunlarına tevfikan yerli veyahut yabancı müstahzarların, serum ve aşılarla sair hayati terkip veya kimyevi maddelerin kontrollerini yapmak,

(...)

E) Umumi ve içtimai hıfzıssıhhaya ve sair sıhhi mevzulara ait konferanslar tertip etmek ve neşriyat yapmakla mükelleftir."

48. 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi'nin 262. maddesi şöyledir:

"Çocuk, küçük iken ana ve babasının velayeti altındadır; kanuni sebep olmadıkça, ana ve babadan alınamaz. Hakim, vasi tayinine lüzum görmedikçe hacredilen çocukları dahi, ana ve babanın velayetine tabidirler."

49. 743 sayılı mülga Kanun'un 264. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Çocuk, ana ve babasına riayete mecburdur. Ana ve baba, kudretlerine göre çocuğu yetiştirmekle ve çocuk alil veya aklı zayıf ise haline münasip bir terbiye vermekle mükelleftirler."

50. 743 sayılı mülga Kanun'un 268. maddesi şöyledir:

"Ana ve baba, velayeti icra hakkını haiz oldukları nisbette çocuklarının kanuni mümessilidirler. Bu sıfatla hareketlerinde hakimin reyine ihtiyaçları yoktur."

51. 743 sayılı mülga Kanun'un 272. maddesi şöyledir:

"Ana ve baba, vazifelerini ifa etmedikleri takdirde hakim, çocuğun himayesi için muktazi tedbirleri ittihaz ile mükelleftir."

52. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 335. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velâyeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velâyet ana ve babadan alınamaz."

53. 4721 sayılı Kanun'un 339. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygularlar."

54. 4721 sayılı Kanun'un 346. maddesi şöyledir:

"Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır."

55. 4721 sayılı Kanun'un 347. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş hâlde kalırsa hâkim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir."

56. Sağlık Bakanlığının 13/8/1993 tarihli ve 09762 sayılı Genelgesinin aşılama hizmetlerinin uygulanması sırasında dikkat edilmesi gereken hususları düzenleyen ve tüm valiliklere gönderilen ekinin "Aşı Takvimi" başlıklı kısmı şöyledir:

"AŞI TAKVİMİ:

1) BİR YAŞ ALTI (0-11 ay) BEBEKLERE

• 2. Ayın bitiminde (8 haftalık) : BCG

DBT

POLİO

• 3. Ayın bitiminde (12 haftalık) : DBT

POLİO

• 4. Ayın bitiminde (16 haftalık) : DBT

POLİO

• 9. Ayın bitiminde (36 haftalık) : KIZAMIK

2) RAPEL DOZ

• 1,5 yaşında (16-24 aylık) : DBT

POLİO

3) OKUL AŞILAMALARl

• İlköğretim 1. sınıfta : DT

POLİO

BCG (Bir skarı olan çocuğa doğrudan uygulanır. Aksi halde PPD kontrolü yapılır)

•İlköğretim 5. sınıfta : TT

BCG (İki skarı olan çocuğa doğrudan uygulanır. Aksi halde PPD kontrolü yapılır)

• Lise l. sınıfta : TT

• Lise 3. sınıfta : BCG (Üç skarı olan çocuğa doğrudan uygulanır. Aksi halde PPD kontrolü yapılır)"

57. Anılan Genelge'nin "Aşı Uygulamalarında Genel Prensipler" başlıklı kısmı şöyledir:

"[Aşı Uygulamalarında Genel Prensipler:]

* Sağlık kurumuna herhangi bir nedenle başvuran her bebek, çocuk ve gebenin aşılanma durumunu kontrol ediniz, aşı takvimine göre aşılanması gerekenleri ve eksik aşı1ıları tespit edip, aşılamak için her fırsatı değerlendiriniz.

* Bir daha gelemeyecek ise, bir bebek, çocuk ya da gebe için bir ampul/flakon açınız.

* Aşı uygulamalarından önce aşı üzerindeki etiketi ve son kullanma tarihini kontrol ediniz, etiketi olmayan ya da son kullanma tarihi geçmiş aşıları kullanmayınız. İlk olarak miadı önce dolacak aşıyı kullanınız.

* Her aşı için ayrı ve steril bir enjektör kullanınız.

* Ailelere bir sonraki aşı için gelmeleri gereken zaman ve uygulanan aşının yan etkileri hakkında bilgi veriniz ve anladığından emin olunuz.

(...)

- Aşı uygulamalarını, ilgili tüm formlara zamanında, tam ve doğru olarak kaydediniz."

58. Anılan Genelge'nin "Kızamık Kontrolü" başlıklı kısmı şöyledir:

"Kızamık aşı ile korunulabilir hastalıklar içinde en çok görülen ve en çok öldürenidir.

Kızamık bulaşıcılığı çok yüksek olan bir hastalıktır. Bu nedenle tek bir kızamık vakası, yeterince bağışık olmayan bir toplumda bir salgına neden olabilir ve salgın hızla yayılır.

Kızamık Hastalığını Kontrol Altına Almak İçin Temel Stratejiler:

1. Her il ve sağlık ocağı seviyesinde kızamık aşılama oranlarının yükseltilmesi ve devamının sağlanması.

Vakaları ve salgınları önlemenin tek yolu, uygun yaşta aşılama ile yüksek aşılama oranlarına ulaşmaktır. Ülkemizde olduğu gibi, kızamığın endemik olduğu durumlarda ilk olarak aşılanması hedeflenen grup 1 yaş altı bebeklerdir. 1 yaş altı bebekleri yüksek oranda aşılama ile; hasta1ığa hassas kişiler daha yavaş ve daha az sayıda birikecek ve ayrıca hastalığın ve komplikasyonlarının daha ağır seyrettiği bu yaş grubu kızamığa karşı korunmuş olacaktır.

Kızamık aşılama çalışmalarında, hastalık yönünden riskli bölgelere (aşılama oranı düşük bölgeler, gecekondu bölgeleri, nüfusun yoğun oldugu bölgeler vb.) öncelik verilmelidir.

Aşı oranlarının yükseltilmesine yönelik çalışmalar GBP'nin bir parçası olarak ele alınmalıdır.

2. Hastalık sürveyansının güçlendirilmesi

Standart Vaka Tanımı:

- 3 gün veya daha uzun süren jeneralize makülopajüler döküntü

ve

- 38 derece veya daha yüksek ateş hikayesi

ve

- Öksürük, nezle ve konjunktivit bulgularından en az birinin varlığı

Yukarıdaki tanıma uyan bir vakanın tespit edilmesi halinde;

- Başkavakalar araştırılmalıdır.Bunun için aktif vaka araştırması; bölgede ev ev araştırma, vakaların ve yakınlarının araştırılması, tüm sağlık birimlerinin (resmi ve özel) hastalık ihbarı konusunda uyarılmaları ve hastane kayıtlarının incelenmesi ile yapılabilir.

- Vakaların; adı, soyadı, cinsiyeti, yaşı, hastalığın başlangıç tarihi, aşılanma durumu, aşılanma yaşı ve adresleri tespit edilerek “Bildirimi Zorunlu Hastalıklar Tespit Fişi” (form

016) ne kaydedilmelidir.

- Tespit edilen vaka sayısı önceki yılların (son 5 yıl)vaka sayıları ile karşılaştırılarak, bir salgın olup olmadığı belirlenmelidir.Mevcut vaka sayısının daha önceki epidemi olmayan yılların aynı dönem vaka sayılarından ya da vaka sayısı ortalamasından fazla olması halinde olay bir epidemi olarak kabul edilmelidir.

- Vakalar hastalığın başlangıcı, buna imkan yoksa tespit tarihleri esas alınarak zaman grafiğine işlenmeli, haftalık ve aylık grafikler ile olay takip edilerek, alınan önlemlerin yeterli olup olmadığı izlenmelidir.

- Tespit edilen vakaların kişi ve yeri özelliklerine göre (harita üzerinde işaretleme ile belirlenir) riskli bölge ve nüfuslar tespit edilmelidir.

- Bölgenin aşılama durumu tespit edilerek, riskli bölge ve gruplardan başlamak üzere aşısız ve hastalığı geçirmemiş hassas nüfusun aşılanmasına başlanmalıdır.

-Tüm vakalar yakından izlenmeli ve komplikasyonların erken teşhis ve tedavisi için gereken önlemler alınmalıdır.

Sürveyansın güçlendirilmesinde en önemli konulardan biri; tüm sağlık kurumlarının düzenli, tam ve zamanında bildirim yapmalarıdır. Bildirim yapılması kadar, sağlık kurumlarına düzenli geri bildirim yapılması da çok önemlidir. Ayrıca, sağlık kurumları yanı sıra, eczaneler, okullar, kreşler, aileler vb. toplumsal kurumlara bilgi verilerek, şüpheli gördükleri vakaları en kısa sürede bir sağlık kurumuna göndermeleri teşvik edilmelidir.

59. Anılan Genelge'nin "Soğuk Zincir" başlıklı kısmı şöyledir:

"Soğuk zincir, bir aşının potensini üretiminden kişiye verilene kadar koruyan ve ihtiyacı olanlara yeterli miktarda ulaşmasını sağlayan insan ve malzemeden oluşan sistemdir. Zamanında ve istenilen miktarda aşı temin edilemezse aşı uygulamaları aksayacak, kullanılan aşılar etkin değilse de, %100 aşılama oranlarına ulaşılsa bile, bağışık bir toplum oluşturma açısından hiçbir yarar sağlamayacaktır. Bu nedenle soğuk zincir Genişletilmiş Bağışıklama Programının can alıcı komponentlerinden biri olarak büyük önem taşımaktadır.

Bilindiği gibi tüm aşılar sıcaklığa hassastır, aynca BCG ve Kızamık aşıları ultraviyole ışınına da hassastır. Aşıları tahrip eden, ısının kümülatif etkisidir. Yani bir kerede çok yüksek ısıya maruziyet kadar, bir çok kereler daha az ısılara maruziyet de aşıyı aynı derecede bozabilir. Bir kez aşının etkinliği kaybolur ya da azalırsa, aşılar eski haline döndürülemez, bu yüzden soğuk zincir süreklilik gerektirir. Öte yandan bazı aşılar dondurulabilirken, DBT, DT, Td aşılarının hiçbir zaman donmaması gerekir.

İl düzeyinde soğuk zincir uygulamaları aşağıdaki kurallara göre düzenlenir:

- Her Sağlık Müdürlüğünde, il aşı ve soğuk zincir malzemesi ihtiyacının belirlenmesi, aşıların soğuk zincire uygun olarak merkezden temini, il deposunda saklanması ve perifere dağıtımı ile sorumlu, bir soğuk zincir sorumlusu ve yardımcısı olmalıdır.

- Aşıların dağıtımında son kullanma tarihleri mutlaka göz önüne alınarak, miadı önce dolacak aşıların önce kullanımı sağlanmalı ve miadı dolmuş olanlar vakit geçirilmeden imha edilmelidir.

- Merkezden illere 3 ayda bir yapılan aşı sevkiyatında kullanılan frigo-rifik kamyonların soğutucu üniteleri ilde bulunduğu süre içerisinde elektrikle çalıştırılmalı, bunun için de

kamyonun park edeceği yere sanayi cereyanı = 380 volt trifaze elektrik hattı çekilmiş olmalıdır.

- Ankara merkez depodan kurye ile sevkiyat yapılması gereken hallerde, yalnızca uzun ömürlü aşı nakil kabı kullanılmalıdır.

- İllerden sağlık ocaklarına aylık olarak yapılan aşı sevkiyatlarında 4 saate kadar olan mesafelere askılı tip aşı nakil kabı kullanılabilir.

- Her yıl tekrarlanmak üzere ilin soğuk zincir malzemesi mevcudu, periyodik bakım ve tamir gerektirenler ile yeni malzeme ihtiyacı belirlenmeli, onarımı/temini sağlanmalıdır.

- Her sağlık ocağında aşılar buzdolabında saklanmalı, buzdolabından sorumlu biri asil, biri yedek olmak üzere iki kişi belirlenmelidir.

- Buzdolaplarında mutlaka bir termometre bulundurulmalı, bozulan veya kırılanın yerine hemen yenisi konmalı ve dolabın ısısı +2 ila +8 dereceler arasında korunmalıdır.

- Buzdolabının kapısına bir ısı izlem çizelgesi yapıştırılarak, dolabın ısısı sabah ve akşam bu çizelgeye kaydedilmelidir.

- Buzdolabı gölge, ancak kışın ısıtılan odalardan birinde, duvardan 10-15 cm uzaklıkta düz bir zemine yerleştirilmelidir.

- Buzdolabının yerleştirilmesinde şunlara dikkat edilmelidir:

•Aşıları yalnızca buzdolabı raflarında tutunuz.

•Aşı kutu/şişeleriarasında yeterli bir hava dolaşımına izin verecek kadar mesafe bırakınız.

•Aşı yerleştirilmesinde miadı yakın bir süre sonra dolacak olan aşıların en kolay alınabilecek sol ön kısımda bulunmasına çok dikkat ediniz.

•Dolap kapağına hiçbir şey koymayınız.

•Buzdolabına asla aşı dışında yiyecek maddeleri vs.koymayınız.

•Buzlukta aralıklı olarak dizilmiş buz aküleri bulundurunuz.

•Buzluğun 0.5 cm’den fazla buzlanmamasına dikkat ediniz.

•En alt kısıma (sebzelik) dolap ısısının sabit tutulmasına yardımcı olmak üzere su şişeleri yerleştiriniz.

•Buzdolabının sık sık açılmasını engellemek için kapağını kilitli tutunuz.

- Olabilecek elektrik kesintilerinde buzluktaki buz aküleri buzdolabı kapağına yerleştirilmeli ve kapak açılmamalıdır. Bu yolla aşılar 48 saat süreyle bozulmazlar.

- Buzdolabı temizliği yapılırken ve saha uygulamalarında aşılar aşı nakil kabı ile nakledilmeli ve korunmalıdır.

- Donduğundan şüphelenilen DBT, DT ve TTaşıları donma-çalkalama testi ile değerlendirilmeden kullanılmamalıdır.

- Aşı uygulamaları esnasında; kızamık aşısı sulandırıldıktan 4 saat sonra, polio aşısı açıldıktan 8 saat sonra atılmalıdır."

60. Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün tüm valiliklere

gönderdiği 10/2/1998 tarihli yazısının ilgili kısmı şöyledir:

"(...) 1998 yılından itibaren bütün illerde ilkokul 1. sınıflarda 2. doz kızamık aşısı uygulamasına başlanacaktır."

B. Uluslararası Hukuk

61. Türkiye tarafından 14/10/1990 tarihinde imzalanan ve 27/1/1995 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 20/11/1989 tarihli Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesi şöyledir:

“(1) Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

(2) Taraf Devletler, çocuğun ana–babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de gözönünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar.

(3) Taraf Devletler, çocukların bakımı veya korunmasından sorumlu kurumların, hizmet ve faaliyetlerin özellikle güvenlik, sağlık, personel sayısı ve uygunluğu ve yönetimin yeterliliği açısından, yetkili makamlarca konulan ölçülere uymalarını taahhüt ederler.”

62. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 24. maddesi şöyledir:

" 1. Taraf Devletler, çocuğun olabilecek en iyi sağlık düzeyine kavuşma, tıbbi bakım ve rehabilitasyon hizmetlerini veren kuruluşlardan yararlanma hakkını tanırlar. Taraf Devletler, hiçbir çocuğun bu tür tıbbi bakım hizmetlerinden yararlanma hakkından yoksun bırakılmamasını güvence altına almak için çaba gösterirler.

2. Taraf Devletler, bu hakkın tam olarak uygulanmasını takip ederler ve özellikle:

a) Bebek ve çocuk ölüm oranlarının düşürülmesi;

b) Bütün çocuklara gerekli tıbbi yardımın ve tıbbi bakımın; temel sağlık hizmetlerinin geliştirilmesine önem verilerek sağlanması;

c) Temel sağlık hizmetleri çerçevesinde ve başka olanakların yanısıra, kolayca bulunabilen tekniklerin kullanılması ve besleyici yiyecekler ve temiz içme suyu sağlanması yoluyla ve çevre kirlenmesinin tehlike ve zararlarını gözönüne alarak, hastalık ve yetersiz beslenmeye karşı mücadele edilmesi;

d) Anneye doğum öncesi ve sonrası uygun bakımın sağlanması:

e) Bütün toplum kesimlerinin özellikle ana-babalar ve çocukların, çocuk sağlığı ve beslenmesi, anne sütü ile beslenmenin yararları, toplum ve çevre sağlığı ve kazaların önlenmesi konusunda temel bilgileri elde etmeleri ve bu bilgileri kullanmalarına yardımcı olunması;

f) Koruyucu sağlık bakımlarının, ana-babaya rehberliğini, aile plânlaması eğitimi ve hizmetlerinin geliştirilmesi; amaçlarıyla uygun önlemleri alırlar.

3. Taraf Devletler, çocukların sağlığı için zararlı geleneksel uygulamaların kaldırılması amacıyla uygun ve etkili her türlü önlemi alırlar.

4. Taraf Devletler, bu maddede tanınan hakkın tam olarak gerçekleştirilmesini tedricen sağlamak amacıyla uluslararası işbirliğinin geliştirilmesi ve teşviki konusunda karşılıklı

olarak söz verirler. Bu konuda gelişmekte olan ülkelerin gereksinimleri özellikle gözönünde tutulur."

63. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmışöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur(...)"

64. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre yaşam hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler -ister özel hastane ister devlet hastanesi olsun- hastaların yaşamlarının korunmasını teminat altına alma zorunluluğu getiren düzenleyici bir çerçeve oluşturulmasını gerekli kılar (Asiye Genç/Türkiye, B. No: 24109/07, 27/1/2015, § 67).

65. Yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülükler ayrıca -ister özel hastane ister devlet hastanesi olsun- sağlık çalışanlarının sorumluluğu altında yaşamını yitiren bir kişinin ölüm nedeninin belirlenmesine ve gerektiği takdirde sağlık çalışanlarının eylemlerinden dolayı sorumlu tutulmalarına imkân tanıyan etkin ve bağımsız bir yargı sistemi kurmayı gerektirir (Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk/Türkiye, B. No: 13423/09, 9/4/2013, § 81).

66. AİHM, sağlık hizmeti alanındaki kamusal kaynakların tahsisi gibi meselelerde, taraf devletlerin yetkili makamlarının, AİHM'e göre daha elverişli konumda olduklarını belirtmektedir (Lopes De Sousa Fernandes/Portekiz [BD], B. No: 56080/13, 19/12/2017, § 175).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

67. Mahkemenin 11/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

68. Başvurucular; yaşam hakkının korunması noktasında devletin pozitif yükümlülüklerinin bulunduğunu, devletin bu kapsamda aşı kampanyaları düzenlemekle yükümlü olduğunu, vatandaşların genel sağlığından devletin sorumlu olduğunu belirtmişlerdir. Başvurucular, oğullarının ölümü ile neticelenen olayda kızamık aşısının sağlıklı uygulanmayışından devletin sorumlu olduğunu, SSPE hastalığının yaşanmaması için devletin gerekli tedbirleri almak zorunda olduğunu ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, yirmi beş yıldır Diyarbakır 9 No.lu Sağlık Ocağına yakın bir yerde oturmalarına rağmen yeterli dozda aşının bu yere ulaştırılamamasının kabul edilemez olduğunu ifade etmişlerdir. Başvurucular, Sağlık Bakanlığı görevlilerinin ev ev gezerek çocukların sayısını ve ismini tespit etmek zorunda olduğunu oysa somut olayda gerekli koruyucu sağlık hizmetinin oğullarına sağlanamadığını iddia etmişlerdir. Başvurucular bu iddialarla yaşam hakkının ve sağlık hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

69. Başvurucular; oğullarının ölümü nedeniyle ömür boyu manevi acı duyacaklarını, hastalık sürecinde oğullarının da büyük acılar çektiğini belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

70. Başvurucular; idare mahkemesi önündeki yargılamanın etkili ve özenli bir şekilde yürütülmediğini, yargılama sonucunda maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddedildiğini belirterek etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

71. Başvurucular; oğullarının SSPE hastalığına yakalanmasına neden olan kişilerin devlet görevlileri olmaları sebebiyle adil bir yargılama yapılmadığını, idari yargıdaki dava sonucunda taleplerinin reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

72. Bakanlık görüşünde, öncelikle başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğinin değerlendirildiği belirtilmiş; akabinde ise yaşam hakkına ilişkin Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatlarına değinilmiştir. Bakanlık görüşünde, Sağlık Bakanlığından elde edilen verilere atıf yapılarak ülkemizde geçmişte uygulanmış ve uygulanmakta olan kızamık aşılama şemalarının başta Dünya Sağlık Örgütü olmak üzere uluslararası uygulamalarla ve bilimsel bulgularla uyumlu olduğunun anlaşıldığı ifade edilmiştir. Bakanlık görüşünde yine Sağlık Bakanlığı verilerine atıf yapılarak SSPE hastalığının kızamık aşısının değil kızamık hastalığının bir komplikasyonu olduğu, ülkemizdeki tüm aşıların kalite kontrollerinin yapıldığı belirtilmiştir.

73. Bakanlık görüşünde; SSPE hastalığı ile kızamık aşısı uygulamaları konusunda üniversite öğretim üyelerinin katılımıyla 27/7/2016 tarihinde bir toplantı gerçekleştirildiği ve bu toplantı sonunda "Hiçbir aşının etkinliği %100 değildir. O nedenle de aşılanan çocuklarda hastalık görülebilir. Kızamık aşısı, etkinliği en yüksek aşı/ardan biridir. Bu nedenle uzun yıllar boyunca tek doz aşı uygulanması önerilmiştir. Kizamık aşısının uygulandığı aya bağlı olarak tek doz aşı uygulaması sonucunda koruyuculuğu %90-98 arasında değişmektedir." şeklinde tespitlerin yapıldığı ifade edilmiştir.

74. Bakanlık görüşünde; başvuruculaın oğullarının doğumdan sonraki ilk doz kızamık aşısını vurulup vurulmadığının tespit edilememiş olduğu, başvuruculaın da bu husus ile ilgili olarak kesin bir beyanda bulunmadıkları, yer ve zaman bilgisi vermedikleri belirtilmiş; bebeklerin aşılanmasında esas sorumluluğun kimin üzerinde olduğunun belirlenmesinin faydalı olacağı ifade edilmiştir.

75. Bakanlık görüşünde; Sağlık Bakanlığından konuya ilişkin görüş alındığı, Sağlık Bakanlığı tarafından kendilerine gönderilen görüş yazısında 4721 sayılı Kanun'un "Ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaarini göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygularlar." şeklindeki 339. maddesinin birinci fıkrasına atıf yapılarak aşı konusunda asıl olarak ebeveynlere görev yüklenmiş olduğununun belirtildiği ifade edilmiştir. Bakanlık görüşünde, nitekim Diyarbakır İdare Mahkemesinin de aşı takibi konusunda asıl sorumluluğun ailede olduğu yönünde değerlendirmeler yaptığı belirtilmiştir.

76. Bakanlık görüşünde ayrıca zorunlu aşı uygulamaları ile alakalı olarak Anayasa Mahkemesinin 11/11/2015 tarihli ve 2013/1789 bireysel başvuru numaralı kararına değinilmiştir.

77. Bakanlık görüşünde; somut olayda yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilip edilmediğinin takdiren Sağlık Bakanlığından temin edilebilcek evrakın da gözönünde bulundurularak incelenmesi gerektiğinin değerlendirildiği ifade edilmiştir.

78. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında genel olarak başvuru formundaki iddialarını yinelemişlerdir. Başvurucular, yaşam hakkının korunmasına yönelik pozitif yükümlülüklerin somut olayda yerine getirildiği yönündeki Bakanlık görüşünün gerçeği yansıtmadığını ifade etmişlerdir.

2. Değerlendirme

79. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak incelendiğinde başvuruculaların temel olarak oğulları J.B.nin yaşamının korunamamasından ve idari yargıda açtıkları tam yargı davasının etkili bir şekilde yürütülmemesinden şikâyet ettikleri anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuruculaların bu başlık altında ileri sürdükleri tüm iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

80. 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."

81. 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."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

84. Söz konusu pozitif yükümlülük sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin "herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak (...) amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini" düzenleyeceği, bu görevini kamu kesimlerindeki ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak ve onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

85. Yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklere göre devletin öncelikle, yaşamı tehlikeye girebilecek kişilerin yaşamını korumak için yeterli yasal ve idari bir çerçeve oluşturması gerekmektedir.

86. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık

hizmetlerini, hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

87. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi devlete, yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını, bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

88. Yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Bu durumlarda mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59; Nail Artuç, § 37).

89. Mağdurların kendi inisiyatifleri ile başvurabilecekleri tazminat yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolların uygulamada da etkili olmasıgerekir. Bir başvuru yolunun ancak hak ihlalini 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).

90. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ileri sürüldüğü tazminat ve tam yargı davalarında, derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bununla birlikte söz konusu özen yükümlülüğü, yaşam hakkı ile ilgili her davada mutlaka mağdurlar lehine bir sonuca varılmasını garanti altına almamaktadır (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 73).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

91. Somut olayda başvurucular, oğulları J.B.nin SSPE hastalığına yakalanarak yaşamını yitirmesi üzerine idare aleyhine açtıkları tam yargı davasının reddedilmesinden sonra yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvurucular, SSPE hastalığına kızamık aşısının neden olduğu yönünde bir iddia ileri sürmemişlerdir. Başvurucular gerek derece mahkemelerine sundukları dilekçelerde gerekse bireysel başvuru formunda oğullarına kızamık aşısı yaptırdıkları hâlde bu aşının yeterli dozda ve uygun koşullarda yapılmaması nedeniyle önleyici etki gösteremediğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca oğulları J.B.ye kızamık aşısı yapılmadığının kabul edilmesi hâlinde bile idarenin sorumluluğunun bulunduğunu ileri sürmüşlerdir.

92. Bu durumda öncelikle başvurucuların oğulları J.B.ye idare tarafından kızamık aşısı yapılıp yapılmadığının açıklığa kavuşturulması gerekir. Zira aşının uygun koşullarda yapılmadığı iddiası J.B.ye aşı yapılıp yapılmadığı hususu ile doğrudan bağlantılıdır.

93. Başvurucular bireysel başvuru formunda oğullarına kızamık aşısı yaptırdıklarını belirtmişler ancak bu aşının nerede ve kimler tarafından yapıldığı hususunda bir açıklamada bulunmamışlardır. Bununla birlikte, başvuru formu ve eklerinin bu kapsamda incelenmesi neticesinde başvuruculardan Mansure Baydemir'in 2007 yılında kendisi ile yapılan görüşmede, oğluna bebek iken gezici sağlık ekipleri tarafından aşı yapıldığını ifade ettiği görülmüştür (bkz. § 12). Bunun yanı sıra başvuruculara derece mahkemelerine sundukları

dilekçelerde, bir buçuk yaşında kızamık hastalığı geçiren oğullarının Diyarbakır 9 No.lu Sağlık Ocağına götürüldüğünü ve burada oğullarına kızamık aşısı yapıldığını ifade ettikleri tespit edilmiştir (bkz. § 13).

94. Bu durumda koruyucu sağlık hizmetlerinin yürütüldüğü sırada tutulması gereken kayıtlara ilişkin iç hukukta ne gibi düzenlemeler olduğunun açıklanması ve derece mahkemelerince verilen kararların bu kapsamda değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

95. 224 sayılı Kanun'un 10. maddesinin ikinci fıkrasında; sağlık ocakları ve evlerinin her türlü koruyucu hekimlik hizmetlerini, hastaların muayene ve tedavisi ile sağlık ocağına kayıtlı şahısların sağlık sicillerini tutmakla mükellef olduğu belirtilmiştir (bkz. § 37). Keza Genişletilmiş Bağışıklama Programı Genelgesi'nin "Aşı Uygulamalarında Genel Prensipler" başlıklı kısmında aşı uygulamalarının ilgili tüm formlara zamanında, tam ve doğru olarak kaydedilmesinin sağlanması gerektiği ifade edilmiştir (bkz. § 57).

96. Başvurucular, yukarıda açıklanan aşı kayıt sisteminin yetersiz olduğu yahut bu sistemin uygulamada etkili bir şekilde işlemediği yönünde bir iddia ileri sürmemişlerdir. Başvuru formu ve eklerinde söz konusu sistemin uygulamada etkili bir şekilde işlemediğine işaret eden herhangi bir veri de tespit edilememiştir.

97. Derece mahkemelerinin olaylara ilişkin tespitleri Anayasa Mahkemesi açısından bağlayıcı olmamakla birlikte Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin tespitlerinden farklı bir tespitte bulunabilmesi için bu hususta ikna edici unsurların mevcut olması gerekmektedir. Derece mahkemeleri, dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeleri dikkate alarak J.B.ye bebeklik döneminde bir aşı yapılmadığı sonucuna ulaşmıştır. Derece mahkemeleri bu sonuca ulaşırken ilgili kayıtlarda J.B.ye aşı yapıldığına dair herhangi bir bilgi bulunmamasına ve başvuruculaların J.B.ye aşı yapıldığını gösteren herhangi bir bilgi ve belgeyi dava dosyasına sunmamış olmasına dayanmıştır. Başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak ele alındığında derece mahkemeleri kararlarının dava dosyasında bulunan delillerle açıkça çelişecek biçimde verildiğinden söz edilemeyeceği değerlendirilmiştir. Bu durumda somut olayda derece mahkemelerinin J.B.ye aşı yapılmadığı yönündeki tespitinden ayrılmayı gerektirecek ikna edici bir nedenin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

98. J.B.ye kızamık aşısı yapıldığının kanıtlanamadığı dikkate alındığında kızamık aşılarının uygun koşullarda yapılıp yapılmadığının ve aşı uygulamasında soğuk zincir kuralına uyulup uyulmadığının ayrıca incelenmesinin gerekli olmadığı değerlendirilmiştir.

99. Somut olayda, kızamık aşılarının yeterli dozda yapılmadığı yönündeki iddiaya da değinmek gerekir. Başvurucular bu iddiayı oğullarına uygulandığını ifade ettikleri kızamık aşısının dozajının yetersiz olduğu hususu ile bağlantılı olarak ileri sürmemişlerdir. Başvurucular kızamık aşısının yeterli dozda yapılmadığı yönündeki iddiayı, Türkiye'deki kızamık aşılarının belli bir dönem çift doz yerine tek doz olarak yapılması hususu ile bağlantılı olarak ileri sürmüşlerdir. Bu husus ile ilgili olarak başvuruculaların oğullarının hayatta olduğu dönemde Türkiye'de çift doz uygulamasına geçildiğini ve ilk dozun çocuk dokuz aylıkken, ikinci dozun ise çocuk ilkokul birinci sınıfta iken yapılması gerektiğinin karara bağlandığını, nitekim ikinci doz kızamık aşının J.B. ilkokul birinci sınıfta iken 12/12/2003 tarihinde yapıldığını ancak başvuruculaların oğullarının ikinci dozun yapıldığı döneme varmadan önce kızamık hastalığına yakalandığını belirtmek gerekir. Dolayısıyla bu aşamada söz konusu iddianın üzerinde daha fazla durulmasının gerekli olmadığı değerlendirilmiştir. Bununla birlikte Türkiye'deki kızamık aşılarının 1998 yılına kadar çift doz yerine tek doz olarak yapılması hususuna, devletin bu konudaki pozitif

yükümlülüklerinin kapsamı incelenirken yine değinilecektir.

100. Başvuru konusu olayda J.B.ye bebeklik döneminde kızamık aşısı yapılmadığının kabul edilmesi hâlinde bile devletin sorumluluğunun bulunduğu, sağlık görevlilerinin aşılama yapmak için ev ev gezerek çocukların sayısını ve ismini tespit etmek zorunda olduğu yönündeki iddiaların ayrıca incelenmesi gerekir.

101. Koruyucu sağlık hizmetlerinin etkili ve verimli bir şekilde organize edilmesi ve bireylere sunulması konusunda devletin belli ölçüde pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu açıktır. Devletin öncelikle bulaşıcı bir hastalığın görülmesi hâlinde bu durumu tespit etmeye elverişli bir sistem kurması ve bu vakanın bir salgına dönüşmemesi için gerekli olan önlemleri alması gerekir.

102. Hastalığın ihbarı ve bildirimi sisteminde gerek kamusal makamların gerekse anne ve babanın oldukça hassas davranması gerekir. Anne ve babaların bulaşıcı bir hastalığa yakalanan yahut yakalandığından şüphelendikleri çocuklarını derhâl sağlık kuruluşlarına ulaştırması, sağlık kuruluşlarındaki görevlilerin de söz konu vakayı değerlendirerek gerekli önlemleri alması gerekir.

103. Gerekli önlemlerin alınması noktasında devletin yüksek aşılama oranlarına ulaşarak toplumun bağışıklığını güçlendirmesi önemlidir. Devletin normal dönemlerde yüksek aşılama oranlarına ulaşması ve toplumun bağışıklığını güçlendirmesi yönünde pozitif yükümlülükleri bulunmakla birlikte bu pozitif yükümlülüklerin kapsamının bulaşıcı hastalığa ilişkin bir vakanın görülmesi ve/veya bu durumun bir salgına işaret etmesi hâlinde dahageniş olacağı da muhakkaktır.

104. Bulaşıcı hastalıklarla mücadele kapsamında önemli hükümler içeren 1593 sayılı Kanun yürürlüktedir. Bu Kanun'un 88. maddesinde çiçek aşısı mecburi bir aşı olarak öngörülmüştür. Bunun yanı sıra 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesinde kızamık hastalığı da dahil olmak üzere belirli hastalık türleri sayılmış, 72. maddesinde ise 57. maddede zikredilen hastalıklardan birinin ortaya çıkması veya ortaya çıkmasından şüphe edilmesi durumunda bir kısım tedbirlere başvurulacağı belirtilmiş ve söz konusu tedbirler arasında hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı uygulanması şeklindeki tedbire de yer verilmiştir (bkz. §§ 25-32). Başvuruya konu olayların meydana geldiği dönemde yürürülükte bulunan Genelge'de ise bebeklik dönemini de kapsayacak şekilde belirli yaş grupları için çeşitli periyotlar dâhilinde bazı aşıların uygulanmasına ilişkin esas ve usuller düzenlenmiştir (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, §§ 71, 72).

105. Bu aşamada SSPE Bilimsel İnceleme Komisyonu raporundaki verilere değinmek yerinde olacaktır. Başvurucular, bireysel başvuru formunda anılan rapora yönelik herhangi bir iddia ve itiraz ileri sürmemişlerdir. Başvuru formu ve eklerinde, çeşitli üniversitelerde görev yapan akademisyenlerce hazırlanan söz konusu raporun objektifliğinin ve/veya yeterliğinin sorgulanmasına neden olabilecek herhangi bir husus da tespit edilememiştir. Dolayısıyla devletin aşılama konusundaki pozitif yükümlülüklerinin kapsamı değerlendirilirken bu rapordaki verilerden yararlanılmasında herhangi bir sakınca olmadığı kanaatine varılmıştır.

106. Derece mahkemelerince hükme esas alınan SSPE Bilimsel İnceleme Komisyonu raporunda, kızamık hastalığından ve hastalığın yol açtığı komplikasyonlardan korunmanın tek yolunun duyarlı nüfusun yaygın ve etkin aşılanması ile toplumun bağışıklığının yükseltilmesi olduğu ifade edilmiştir. Raporda, Türkiye'de 1970 yılında başlatılan rutin

kızamık aşı uygulamasının Dünya Sağlık Örgütü ve Bağışıklama Danışma Kurulu önerileri doğrultusunda 1970 yılından 1998 yılına kadar tek doz olarak sürdürüldüğü, aşılanma oranının 1987 yılından bu yana giderek artış gösterdiği, bu oranın 1987-1990 yılları arasında %60,7'ye, 1991-1994 yılları arasında %73,7'ye ulaştığı belirtilmiştir. Raporda, başvurucuların oğullarının dünyaya geldiği 1997 yılının da aralarında bulunduğu 1995-1998 döneminde %76 aşılama oranına ulaşıldığı ifade edilmiştir. Raporda ayrıca 2003-2005 yılları arasında gerçekleştirilen kızamık aşı günleri kapsamında 15 yaş altı 18,5 milyon çocuğa aşı yapıldığı belirtilmiştir.

107. Söz konusu veriler dikkate alındığında başvurucuların oğulları J.B.nin dünyaya geldiği dönemde kızamık hastalığının eliminasyonu tam olarak gerçekleştirilememiş ise de kızamık hastalığının eliminasyonu için sürekli olarak artan aşılama oranlarına ulaşıldığı ve bu kapsamda rutin aşılamaların yanı sıra çeşitli aşı kampanyaları yürütüldüğü görülmektedir. İhtiyaçların öncelik sıralamasının belirlenmesinde ve kamusal kaynakların hangi sağlık hizmetine ne kadar tahsis edileceği hususunda idari makamların daha elverişli konumda oldukları dikkate alındığında somut olayda anılan dönemde kızamık hastalığının tamamen yok edilememiş olmasında yetkili makamlara bir sorumluluk atfedilemeyeceği değerlendirilmiştir. Başvuru formu ve eklerinde, başvurucuların yaşadığı bölgede başvuruya konu olayın meydana geldiği dönemde rutin aşılamaların yanı sıra ek bazı önlemlerin alınmasını gerektirebilecek bir durumun olduğuna ve bu hususta o dönemde yetkili olan kamu makamlarına bildirimde bulunulduğuna ilişkin bir kayıt da mevcut değildir. Başvurucular da olayların meydana geldiği dönemde -J.B. henüz kızamık hastalığına yakalanmamış iken- yakın çevrelerinde kızamık hastalığı görülmesi üzerine yetkili kamu makamlarına durumu bildirdiklerini yahut kamu makamlarının durumu bildiğini ancak kamu makamlarının gerekli tedbirleri almadıklarını ileri sürmemişlerdir. Esasında bulaşıcı hastalığa ilişkin bir vakanın görülmediği ve/veya bir salgının ya da salgın tehlikesinin olmadığı normal durumlarda derece mahkemelerinin kararlarında da belirtildiği üzere aşı takip sorumluluğunun asıl olarak anne ve babalar üzerinde olduğu kabul edilmelidir.

108. Başvuru konusu olayda ayrıca Türkiye'deki kızamık aşılarının 1998 yılına kadar çift doz yerine tek doz olarak yapılması hususuna değinmek gerekir. Derece mahkemelerince hükme esas alınan bilirkişi raporuna göre Dünya Sağlık Örgütü 1970 yılı sonlarında kızamık aşısını bebeklik çağında yapılması gereken aşılar arasına almış, aşı uygulama zamanını 1986-1989 yılları arasında dokuzuncu ayda tek doz olarak önermiş, 1993 yılında ise kızamık eliminasyonunu hedefleyen ülkeler için ikinci dozu önermiş ancak gelişmekte olan ülkeler için rutin iki doz aşı uygulamasının erken olduğunu ve ilk dozda yüksek oranlara ulaşılmasına öncelik verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Rapordaki bilgilere göre Dünya Sağlık Örgütü 1998 yılında da dokuzuncu ayda tek doz önerisini devam ettirmiş ancak 2000 yılında dokuzuncu aydaki ilk doz kızamık aşısına ek olarak çocuklara ikinci doz fırsatının verilmesini önermiş ve 2003 yılında da bu önerisini tekrar etmiştir. Başvuru formu ve eklerindeki bu bilgi ve belgeler dikkate alındığında Türkiye'de belli bir dönem tek doz olarak uygulanan kızamık aşısının anılan dönemdeki uluslararası standartlarla uyumlu olduğu, o dönemdeki uluslararası standartlara uygun olarak hareket eden kamu makamlarının sonradan ortaya çıkan sonuçlardan sorumlu tutulamayacağı değerlendirilmiştir.

109. Somut olayda son olarak idare mahkemesi önündeki yargılamanın etkili ve özenli bir şekilde yürütülmediği, ölüm olayında sorumluluğu olabilecek kişilerin devlet görevlileri olmaları nedeniyle adil yargılama yapılmadığı, bu sebeplerle davanın redddedildiği yönündeki iddiaların incelenmesi gerekir. Görülmekte olan bir davadaki delilleri

değerlendirmek kural olarak derece mahkemelerinin işi olmakla birlikte yaşam hakkının ihlal edildiği şikâyetinin bulunduğu davalarda derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Somut olay bu kapsamda incelendiğinde çeşitli üniversitelerde görev yapan akademisyenlerce hazırlanan bilirkişi raporundaki veriler doğrultusunda hüküm kuran Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin ön yargılı ve taraflı bir şekilde hareket ettiğini ortaya koyan bir verinin somut olayda bulunmadığı, gerek ilk derece mahkemesi kararının gerekse ilk derece mahkemesinin gerekçesine katılan Danıştay kararlarının gerekçesiz olduğundan söz edilemeyeceği kanaatine varılmıştır.

110. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde somut olayda devletin koruyucu sağlık hizmetleri kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getiremediğini söylemek mümkün değildir. Ayrıca dava reddedilmiş bile olsa başvuruculaların etkili bir yargısal korumadan yararlanamadığı da söylenemez.

111. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Ayrımcılık Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

112. Başvurucular; SSPE nedeniyle ölen ya da hâlen komada olan çocukların tamamının Güneydoğu ve Doğu Anadolu illerinde yaşayan çocuklar olduğunu, bu durumun tesadüf olamayacağını, bölgeler arasında eğitim, sağlık, ekonomi yönünden ciddi farklılıkların bulunduğunu belirterek ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

113. 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."

114. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru ikincil nitelikte bir kanun yolu olup bu yola başvurulmadan önce kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

115. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır.

116. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği başvurucunun temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarını öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu mercilere sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 16/4/2013, § 32).

117. Başvuru formu ve eklerinde, başvuruculaların ayrımcılığa uğradıkları yönünde bir iddiayı derece mahkemeleri önünde ileri sürdüklerine ilişkin bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Anılan ihlal iddialarının derece mahkemeleri önünde ileri sürülmeksizin bireysel başvuruya

konu yapıldığı anlaşılmıştır.

118. 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. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin BAŞVURUCULAR ÜZERİNDE BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEDRETTİN SUMBÜL VE MÜRÜVET SUMBÜL

B. No: 2015/4664 | Karar tarihi: 11.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4664

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEDRETTİN SUMBÜL VE MÜRÜVET SUMBÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4664)

Karar Tarihi: 11/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucular : 1. Bedrettin SUMBÜL

2. Mürüvet SUMBÜL

Vekili : Av. Evin BARTAN TURHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kızamık aşısı olunmasına rağmen kızamık hastalığına bağlı olarak ortaya çıkan bir rahatsızlık sonucunda ölüm olayının meydana gelmesi nedeniyle yaşam hakkının, olay hakkında açılan tam yargı davasının altı yılı aşkın bir sürede kesinleşmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/3/2015 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. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamışlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru dilekçesi ile başvuruya konu dava dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucuların beyanına göre 15/4/2000 tarihinde dünyaya gelen müşterek çocukları E.S., kızamık aşısı olmasına rağmen 2004 yılında subakut sklerozan panensefalit (SSPE) hastalığına yakalanmış ve 2008 yılının Nisan ayında hayatını kaybetmiştir (Başvuru formunda E.S.nin 2008 yılının Nisan ayında yaşamını yitirdiği ifade edilmiş ise de başvurucuların nüfus kayıt örneğine göre E.S. 1/7/ 2007 tarihinde yaşamını yitirmiştir.).

10. Başvurucular, çocuklarının SSPE hastalığına yakalanmasında ve bu nedenle hayatını kaybetmesinde hizmet kusuru bulunduğunu ileri sürerek 4/9/2008 tarihinde Sağlık Bakanlığına müracaat etmiş ve bu olay nedeniyle ortaya çıkan zararlarının tazmin edilmesi talebinde bulunmuşlardır.

11. Başvuruculaın dilekçesi üzerine Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün talebi doğrultusunda Diyarbakır İl Sağlık Müdürlüğü tarafından konu ile ilgili olarak bir inceleme başlatılmıştır. Bu inceleme kapsamında Diyarbakır Çocuk Hastalıkları Hastanesinden hasta dosyası örneği istenmiştir. Bu hasta dosyasına göre E.S. belli bir dönem Diyarbakır Çocuk Hastalıkları Hastanesinde SSPE hastalığı kapsamında tedavi görmüştür. Konu hakkında ayrıca E.S.nin bağlı olduğu sağlık ocağı kayıtları araştırılmıştır. Silvan Kaymakamlığı İlçe Sağlık Grup Başkanlığının 5/11/2008 tarihli yazısıyla E.S.ye ait aşı kaydının bulunmadığı Sağlık Bakanlığına bildirilmiştir.

12. Sağlık Bakanlığı yukarıdaki araştırmaları yaptıktan sonra SSPE ve diğer kızamığa bağlı komplikasyonların aşılanmamış, aşılandığı hâlde yeterli bağışıklık düzeyine ulaşmamış veya aşılanmadan önce kızamık hastalığı geçirmiş çocuklarda ortaya çıktığını, somut olayda "yanlış ve eksik aşı sistemi olmasının" söz konusu olmadığını, SSPE hastalığının ortaya çıkmasında hizmet kusurunun bulunmadığını belirterek 10/10/2008 tarihinde başvuruculaın isteminin reddine karar vermiştir.

13. Başvurucular, bunun üzerine Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde dava açmış ve 60.000 TL maddi, 60.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır. Başvurucular ayrıca 10.000 TL tutarındaki tedavi ve cenaze masraflarının taraflarına ödenmesi isteminde bulunmuşlardır.Başvurucular dava dilekçesinde özetle kızları E.S.ye dokuz aylıkken bağlı oldukları sağlık ocağında kızamık aşısı yaptırdıklarını ancak kızlarının bir buçuk yaşında iken kızamık hastalığına yakalandığını, kızamık hastalığını atlatan kızlarının 2004 yılının son aylarında SSPE hastalığına yakalandığını, akabinde ise yatağa bağımlı hâle gelerek hayatını kaybettiğini belirtmişlerdir. Başvurucular kızamık aşısının yaygın, yeterli ve uygun koşullarda yapılması hâlinde SSPE hastalığına yakalanma riskinin büyük ölçüde azalacağını ifade etmişlerdir. Başvurucular 1987-1998 yılları arasında tek doz kızamık aşısı uygulamasının ülkemizin koşulları nedeniyle yetersiz kaldığını, bu nedenle birçok çocuğun SSPE hastalığına yakalandığını, kızlarına kızamık aşısı yaptırdıkları hâlde bu aşının ülke

genelinde yaygın, yeterli dozda ve uygun koşullarda yapılmaması nedeniyle önleyici etki göstermediğini, kızlarının bu sebeple SSPE hastalığına yakalandığını ileri sürmüşlerdir.

14. SağlıkBakanlığı, dava tarihinden önce Sağlık Bakanlığı onayıyla oluşturulmuş ve SSPE hastalığı hakkında çeşitli araştırmalar yapmış olan SSPE Bilimsel İnceleme Komisyonunca (Komisyon) hazırlanan rapordaki verilere dayanarak dava konusu olayda hizmet kusuru bulunmadığını savunmuştur.

15. Dava dosyasında da bir örneği bulunan bu rapor, 1970 yılından itibaren Türkiye'de uygulanan kızamık aşısı ile SSPE hastalığı arasındaki ilişkiyi incelemek üzere Sağlık Bakanının 1/7/2005 tarihli ve 6888 sayılı oluru ile kurulan bir komisyon tarafından hazırlanmıştır. Bu Komisyon, Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Halk Sağlığı Ana Bilim Dalında görevli Prof. Dr. S.T. ile Doç. Dr. L.A., aynı Üniversitenin Çocuk Nörolojisi Bilim Dalında görevli Prof. Dr. S.A. ile Prof. Dr. B.A., yine aynı Üniversitenin Çocuk Enfeksiyonu Ana Bilim Dalında görevli Prof. Dr. M.C., ayrıca Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalında görevli Prof. Dr. U.B. ile bu Üniversitenin Enfeksiyon Hastalıkları ve Klinik Mikrobiyoloji Ana Bilim Dalında görevli F.A. ve İstanbul Üniversitesi Çocuk Sağlığı Enstitüsünde görevli Prof. Dr. G.G.den oluşmaktadır. Komisyon rapor hazırlamadan önce diğer bazı araştırmaların yanı sıra Dünya Sağlık Örgütü tarafından yıllara göre önerilen kızamık aşı takvimini ve uygulamalarını incelemiş, dünyada tek doz kızamık aşısı uygulanan ülkelerdeki SSPE görülme sıklığını araştırmış, ayrıca Türkiye'deki üniversite ve eğitim hastanelerinde takip/tedavi edilen SSPE olgularının sayısını tespit etmeye çalışmıştır.

16. Komisyon, toplam üç toplantı yaparak 5/4/2006 tarihli bir rapor hazırlamıştır. Raporda;

i. Kızamık hastalığının bulaşıcılığı yüksek olan çocukluk çağı hastalıklarından biri olduğu, bildirilen kızamık olgularının yaklaşık %30'unda bir ya da daha fazla komplikasyonun ortaya çıktığı, bu komplikasyonlardan birinin de SSPE hastalığı olduğu belirtilmiştir.

ii. Aşı Güvenliği Küresel Danışma Komitesinin incelenen tüm SSPE olgularında vahşi kızamık suşlarının saptandığını açıkladığı ifade edilmiştir. Rapora göre Aşı Güvenliği Küresel Danışma Komitesi, kızamığın kontrol altına alındığı ülkelerde SSPE'nin azalmasını veya hiç görülmemesini dikkate alarak SSPE hastalığına kızamık aşısının neden olmadığını açıklamıştır.

iii. SSPE hastalarında moleküler tanı yöntemleri ile yapılan incelemelerde daima vahşi kızamık virüs suşlarının saptandığı, kızamık aşı virüsünün hiçbir zaman saptanmadığı belirtilmiştir.

iv. Kızamık hastalığından ve hastalığın yol açtığı komplikasyonlardan korunmanın tek yolunun duyarlı nüfusun yaygın ve etkin aşılanması ile toplumun bağışıklığının yükseltilmesi olduğu ifade edilmiştir.

v. Türkiye'de kullanılan aşıların Dünya Sağlık Örgütü tarafından önerilen ve onaylanan iyi üretim uygulamaları (good manufacturing practices) kurallarına göre üretilmiş ve uluslararası referans laboratuvarlarında test edilmiş aşılar olduğu belirtilmiştir. Rapordaki bilgilere göre aşılar kullanıma sunulmadan önce Refik Saydam Hıfzıssıhha Merkezinde test edilmekte ve uygun olduğu kanıtlanan aşıların kesin kabulü yapılmaktadır. Rapora göre aşılar üretici firmadan alınıp aşılanacak kişiye uygulanana kadar tüm sağlık kuruluşlarında soğuk zincir sistemi içinde, uygun ısı aralığında korunmakta ve sistem sürekli olarak izlenmektedir.

vi. Türkiye'deki aşı uygulamalarının, hastalıkların görülme sıklığı ve dağılımı değerlendirilerek Dünya Sağlık Örgütü ve Bağışıklama Danışma Kurulu önerilerine göre düzenlendiği ifade edilmiştir. Rapordaki bilgilere göre kızamık aşısı 1970 yılı sonlarında Dünya Sağlık Örgütü tarafından bebeklik çağında yapılması gereken aşılar arasına alınmıştır. Yine rapordaki bilgilere göre Dünya Sağlık Örgütü, aşı uygulama zamanını 1986-1989 yılları arasında dokuzuncu ayda ve tek doz olarak önermiş; 1993 yılında ise kızamık eliminasyonunu hedefleyen ülkeler için ikinci dozu önermiş ancak gelişmekte olan ülkeler için rutin iki doz aşı uygulamasının erken olduğunu ve ilk dozda yüksek oranlara ulaşılmasına öncelik verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Rapordaki bilgilere göre Dünya Sağlık Örgütü, 1998 yılında da dokuzuncu ayda tek doz önerisini devam ettirmiştir. Rapora göre Dünya Sağlık Örgütü 2000 yılında ise dokuzuncu aydaki ilk doz kızamık aşısına ek olarak çocuklara ikinci doz fırsatının verilmesini önermiş, 2003 yılında da bu önerisini tekrar etmiştir.

vii. Kızamık aşısı uygulamasının ülkemizde de Sağlık Bakanlığı tarafından 1970 yılında başlatıldığı belirtilmiştir. Türkiye'deki rutin kızamık aşı uygulamasının Dünya Sağlık Örgütü ve Bağışıklama Danışma Kurulu önerileri doğrultusunda 1970 yılından 1998 yılına kadar tek doz olarak sürdürüldüğü ifade edilmiştir. Aşılanma oranının 1987 yılından bu yana giderek artış gösterdiği, bu oranın 1987-1990 yılları arasında %60,7, 1991-1994 yılları arasında %73,7, 1995-1998 yıllarında ise %76'ya ulaştığı belirtilmiştir. 1999-2002 yılları arasında %81,7 aşılama oranına ulaşıldığı, kızamık hastalığının en düşük düzeye indirilmesi amacıyla 2002 yılında Sağlık Bakanlığı tarafından Kızamık Eliminasyon Programı başlatıldığı, 2003-2005 yılları arasında uygulanan kızamık aşı günleri ile on beş yaş altı 18,5 milyon çocuğa aşı yapılarak %95 oranının aşıldığı, 2003-2004-2005 yıllarında rutin kızamık aşı oranlarının ise sırasıyla %75, %87,4 ve %91 olarak gerçekleştiğiifade edilmiştir.

viii. İlkokullarda görülen kızamık salgınlarının önlenmesine yönelik olarak 1998 yılında Bağışıklama Danışma Kurulu kararı ile kızamık aşısının 2. dozunun ilköğretim birinci sınıf aşı takvimine eklendiği ifade edilmiştir. Rapordaki bilgilere göre kızamık aşısı 2006 yılından itibaren on ikinci ayda uygulanmış, ilkokul 1. sınıfta yapılan kızamık aşısına da devam edilmiştir.

ix. Türkiye'deki SSPE olgularının sayısı ile ilgili olarak yapılan araştırmada toplam altmış bir eğitim ve araştırma hastanesi ile üniversite hastanesinden bildirim yapıldığı, bu bildirimlere göre 1995 yılından bu yana tedavi/takip amacıyla hastaneye başvuran SSPE olgularının sayısının 1.131 olduğu belirtilmiştir. Raporda, bu olguların %56'sının kızamık hastalığı geçirdiğinin, %11'inin ise kızamık hastalığı geçirmediğinin bildirildiği, %33'ü ile ilgili bilgiye ulaşılamadığı, yalnızca %29'unda kızamık aşısı yapıldığının bildirildiği ifade edilmiştir.

x. Dokuzuncu ayda uygulanan kızamık aşısının etkinliğinin %80-85 olduğu, Türkiye'deki SSPE olgularının toplumsal bağışıklığın %60 olduğu dönemlerden kaynaklandığı, bu bağlamda önemli olan hususun zamanında aşılanma oranının %95'lerin üzerinde tutulması olduğu ifade edilmiştir. Aşılanma oranının tek dozla bile %100'e yaklaşması hâlinde o toplumda kızamık olgularının çok aza inebileceği, bunun en uygun örneğinin Çin olduğu, aşılanma oranı ülke düzeyinde yüksek olduğu ve salgın oluşturacak, aşısı eksik bir nüfus bulunmadığı için dokuzuncu ay aşılaması ile kızamık olgularının ve buna bağlı SSPE olgularının Çin'de belirgin şekilde azaldığı ifade edilmiştir.

xi. Epidemiyolojik verilerin kızamık aşısının kızamık hastalığına, dolayısıyla SSPE hastalığına karşı koruyucu olduğunu gösterdiği belirtilmiştir.

17. Komisyon tarafından hazırlanan raporda sonuç olarak aşağıdaki değerlendirmeler yapılmıştır:

"Sonuç olarak;

1. Ülkemizde, Sağlık Bakanlığı tarafından GBP kapsamında uygulanan tüm aşıların kalite kontrolleri yapılmakta ve üretimden kullanıcıya soğuk zincir sistemi içerisinde ulaştırılmaktadır.

2. Sağlık Bakanlığı kayıtlarına göre kızamık aşısı rutin aşılama programı içerisinde 1998 yılına dek her zaman tek doz uygulanmıştır, bu süre içerisinde iki dozdan tek doza geçildiği bir dönem olmamıştır. 1998 yılında okullarda yaşanan kızamık salgınlarını önlemek amacıyla ilköğretim 1. sınıfta 2. doz uygulaması başlatılmıştır.

3. Ülkemizde geçmişte uygulanmış ve halen uygulanmakta olan kızamık aşılama şemaları başta DSÖ olmak üzere uluslararası uygulamalarla ve bilimsel bulgularla uyumludur.

4. SSPE hastalığı kızamık aşısının değil kızamık hastalığının komplikasyonudur. SSPE olgularından kızamık hastalığı virüsü sorumludur.

5. Ülkemizde aşılanma oranları göz önüne alındığında SSPE insidansının benzer ülkelerden çok farklı olmadığı görülmektedir.

6. Ülkemizde SSPE olguları aşılama oranlarının ve aşı ile elde edilen toplumsal bağışıklığın düşük olduğu dönemlerde gorülen kızamık olgularından kaynaklanmaktadır.

Öneriler;

1. Çocukların rutin aşılanma oranlarını ülke genelinde ve her il düzeyinde arttırmaya yönelik çalışmalar sürdurülmelidir.

2. Aşı konusunda toplumu doğru bilgilendirmeye yönelik halk eğitim çalışmaları yapılmalı, aşı uygulamalarında toplum katılımının sağlanmasına çalışılmalı, aşının güvenli olduğu konusunda bilgilendirme yapılmalı ve bu konuda yazılı ve görsel medya ile işbirliğine gidilmelidir.

3. Kızamık ve SSPE sürveyans ve bildirim sistemi güçlendirilmelidir.

4. İlgili dallardan uzmanların katılımıyla, SSPE olgularının tanı ve tedavi protokollerine yönelik bir komisyon oluşturulmalı, bu komisyonca uygun görülen tedavi giderleri sosyal güvence kapsamında olmalı ve bakım giderleri desteklenmelidir.

5. Konuyla ilgili uzmanlar tarafından bu konularda yapılacak açıklamaların bilimsel gerçekler doğrultusunda ve özenle seçilmiş ifadelerle bilimsel etik ve sorumluluğun gereği olarak yapılması önerilir.

(...)"

18. Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi 26/5/2009 tarihli kararla davanın reddine karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"(...)

Davada her şeyden önce davacıların çocuklarının davalı idareye bağlı ekiplerce aşılanıp aşılanmadığı ya da aşılama yapıldı ise söz konusu aşılar içerisinde kızamık aşısının bulunup bulunmadığı, başka bir deyişle ortada idarenin bir fiilinin bulunup bulunmadığı belirlenmelidir. Bu konuda, davalı idarece savunma ekinde sunulan belgelerde Silvan

Kaymakamlığı İlçe Sağlık Grup Başkanlığı'nın 05.11.2008 tarih ve 694 sayılı yazısında davacıların çocuğuna aşı yapıldığına dair kayda rastlanılmadığının belirtildiği, davacı vekili tarafından ise davacıların çocuğuna aşı yapıldığını gösteren herhangi bir bilgi ve belgenin dosyaya sunulmadığı görülmüştür. Bu açıdan, idareye bağlı ekiplerce davacıların çocuğuna kızamık aşısı yapılmadığı sonucuna ulaşılmış olup ortada idarenin bir fiilinin bulunduğu belirlenememekte, davacı tarafça da idarenin kusurlu fiilinin olduğu ortaya konulamamaktadır.

Söz konusu aşının yapıldığının kabul edilmesi halinde bile aşının bahsi geçen hastalığa sebep olup olmayacağını, başka bir deyişle idarenin fiilinin kusurlu olup olmadığını ortaya koymak gerekmektedir. Davacılar tarafından hastalığın kızamık aşısından kaynaklandığı iddia edilmektedir. SSPE hastalığı kızamık hastalığından sonra ortaya çıkan bir hastalıktır. Davalı idareye bağlı olmayan ve çeşitli üniversitelerde görev yapan akademisyenlerce hazırlanan 05.04.2006 tarihli raporda, SSPE hastalığı kızamık aşısının değil kızamık hastalığının bir komplikasyonu olduğu, SSPE hastalığının yapıldığı iddia edilen aşıdan kaynaklandığı hususu bilimsel olarak kabul edilemeyecek nitelikte olduğu,Genişletilmiş Bağışıklama Programı kapsamında uygulanan tüm aşıların kalite kontrollerinin yapıldığı ve üretimden kullanıcıya dek soğuk zincir sistemi içerisinde güvenle ulaştırıldığı, bu açıdan aşının kendisinde bir bozukluk olması hususunun da kabul edilemeyecek bir durum olduğu belirtilmiştir.

Aşının iki doz yerine tek doz yapılması hususuna gelince; hem raporun hem de savunma dilekçesinin incelenmesinden kızamık aşısının 1998 yılına kadar tek doz, bu yıldan sonra iki doz yapıldığı görülmektedir.

Bunların dışında, idarece sunulan aşı uygulaması hizmeti, kamu yararının sağlanmasına yönelik hizmetler olup, asıl olarak anne-babalar tarafından çocuklarının aşı takibinin yapılması gerekmektedir. İdarece yapılmış olan bir aşı var ise ancak bu aşının bozuk olması durumunda kusurlu olduğunun, bunun dışında aşı yaptırılıp yaptırılmama açısından ise asıl sorumluluğun ailelerde bulunduğunun kabulü zorunludur. Dava konusu olayda ise eğer bir aşı yapılmış ise bu aşının bozuk olma ihtimalinin bulunmadığı yukarıda açıklanmıştır. Ayrıca yine kızamık aşısı yapılmış olsa bile davacıların çocuklarının kızamık hastalığına yakalanması durumunda bu hususun bahsi geçen kişinin yeterli bağışıklık düzeyine ulaşamamasından kaynaklandığının kabulü gerekeceğinden, bu konuda da idareye atfedilecek bir kusur bulunmamaktadır.

Bütün bu nedenlerle, davacıların çocuklarının davalı idareye bağlı ekiplerce aşılandığının kanıtlanamaması, aşı yapılmış olsa bile SSPE hastalığına yakalanılmasına kızamık aşısının sebep olamayacağı, hastalığa ancak kızamık hastalığı virüsünün neden olabileceği, aşının bozuk olma ihtimalinin bulunmadığı anlaşıldığından, davacıların çocuğunun bahsi geçen hastalığa yakalanması karşısında ortada idareye atfedilebilecek bir kusur bulunmadığından davacıların tazminat taleplerinin kabulüne olanak bulunmamaktadır."

19. Başvurucular; Türkiye'nin taraf olduğu Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'de devletlere çocuk sağlığı açısından birçok yükümlülük getirilmiş olmasına rağmen davalı idare tarafından kızlarına aşı yapıldığının kanıtlanamadığını, olayda idarenin ihmali olduğunu, uluslararası metinlerle koruma altına alınan sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkının ihlal edildiğini, davalı idare tarafından hazırlatılan raporun hükme esas alınmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kararı temyiz etmişlerdir. Başvurucular temyiz dilekçesinde ayrıca mahkeme kararında aşı yaptırıp yaptırmama hususunda asıl sorumluluğun aileler

üzerinde olduğu belirtilmiş ise de asıl sorumluluğun devlet üzerinde olduğunu ileri sürmüşlerdir. Başvurucular aşı uygulamasının yetersiz olduğuna ilişkin uzman doktorlar tarafından yapılan araştırma verilerinin dava dosyasına eklenmesini talep etmelerine rağmen yerel mahkemece bu hususun göz ardı edildiğini iddia etmişlerdir. Başvurucular son olarak SSPE hastalığına yakalanma nedeninin aşının yapılması değil aşının uygun koşullarda, yeterli dozda ve ülke genelinde yaygın olarak yapılmaması olduğunu belirtmişlerdir.

20. Danıştay Onbeşinci Dairesi 25/4/2014 tarihli kararla ilk derece mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir.

21. Başvuruculaın karar düzeltme istemi aynı Dairenin 18/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

22. Bu karar 11/2/2015 tarihinde başvuruculaın vekiline tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucular 12/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

24. 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun 1. maddesi şöyledir:

"Memleketin sıhhi şartlarını ıslah ve milletin sıhhatine zarar veren bütün hastalıklar veya sair muzır amillerle mücadele etmek ve müstakbel neslin sıhhatli olarak yetişmesini temin ve halkı tıbbi ve içtimai muavenete mazhar eylemek umumi Devlet hizmetlerindendir."

25. 1593 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti bütçeleriyle muayyen hatlar dahilinde olarak aşağıda yazılı hizmetleri doğrudan doğruya ifa eder:

(...)

3 -Memlekete sari ve salgın hastalıkların hulülüne mümanaat.

4 - Dahilde her nevi intani, sari ve salgın hastalıklarla veya çok miktarda vefiatı intaç ettiği görülen sair muzır amillerle mücadele.

(...)

6 -ilaçları ve bütün zehirli müessir ve uyuşturucu maddelerle yalnız hayvanlar için serumlar ve aşıları murakabe hariç olmak üzere her nevi serum ve aşıları murakabe."

26. 1593 sayılı Kanun’un 57. maddesi şöyledir:

"Kolera, veba (Bübon veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayi tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi -paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı)- bütün tevkiatı dahi sari beyin humması (İltihabı sahayai dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabı dimağii sari), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nifası) ruam, kızıl, şarbon, felci tıfli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddı tifli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması hastalıklarından biri zuhur eder veya bunların birinden şüphe edilir veyahut bu hastalıklardan vefiyat vuku bulur veya mevtin bu hastalıklardan biri sebebiyle husule geldiğinden şüphe olunursa aşağıdaki maddelerde zikredilen kimseler vak'ayı haber vermeğe mecburdurlar. Kudurmuş veya kuduz şüpheli bir hayvan tarafından ısırılmaları,

kuduza müptela hastaların veya kuduzdan ölenlerin ihbarı da mecburidir."

27. 1593 sayılı Kanun'un 72. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"57 nci maddede zikredilen hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde aşağıda gösterilen tedbirler tatbik olunur:

(...)

2 - Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı tatbikı.

(...)"

28. 1593 sayılı Kanun'un 87. maddesi şöyledir:

"Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletince 57 nci maddede zikredilen hastalıkların her birine karşı yapılacak mücadele tedbirlerini ve tathirat ve tephirat ve itlafı haşerat ve hayvanat usullerini ve tathirata tabi binalar ve eşya ve sairenin ne zamanlarda ve ne suretle tephir ve tathir edileceklerini mübeyyin bir nizamname neşrolunur."

29. 1593 sayılı Kanun'un 88. maddesi şöyledir:

"Türkiye dahilinde her fert çiçek aşısı ile mükerrenen aşılanmağa mecburdur. Bu aşının, icrası tarzı ve vesikaların ne suretle ita olunacağı ve aşılarının fennen geri bırakılması icap eden kimseler 87 nci maddede yazılan nizamnamede zikredilir."

30. 1593 sayılı Kanun'un 95. maddesi şöyledir:

"Sari hastalıklara karşı kullanılan her nevi serum ve aşılar Hükümet tarafından ihzar edilir. Hariçten getirilenlerin Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletince tayin olunan vasıf ve şartları haiz olmaları mecburidir. Dahilde beşeri serum ve aşı imali Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletinin müsaadesine ve murakabesine tabidir. Bu müesseselerin vasıfları ve şartları Vekaletçe tayin olunur."

31. 1593 sayılı Kanun'un 280. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti sari ve salgın hastalıklardan korunma, çocuk büyütme ve sıhhi şartlar dairesinde yaşama gibi sıhhi meseleler hakkında halkı tenvir için kitap, levha, risale neşreder, sıhhi propaganda müessesatı yapar ve konferanslar verdirir ve her nevi sinema filimleri gösterir. Bu gibi hizmetler meccanidir. İcabı takdirinde lazım gelen vasıtaları haiz seyyar sıhhi propoganda kolları teşkil olunur."

32. 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun "Temel esaslar" kenar başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının "k" bendinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sağlık hizmetleriyle ilgili temel esaslar şunlardır:

(...)

k) Koruyucu, teşhis, tedavi ve rehabilite edici hizmetlerde kullanılan ilaç, aşı, serum ve benzeri biyolojik maddelerin üretiminin ve kalitesinin teşvik ve temini esas olup, her türlü müstahzar, terkip, madde, malzeme, farmakope mamülleri, kozmetikler ve bunların üretiminde kullanılan ham ve yardımcı maddelerin ithal, ihraç, üretim, dağıtım ve tüketiminin, amaç dışı kullanılmak suretiyle fizik ve psişik bağımlılık yapan veya yapma ihtimali bulunan madde, ilaç, aşı, serum ve benzeri biyolojik maddeler ile diğer terkiplerin kontroluna, murakabesine ve bunların yurt içinde ve yurt dışında ücret karşılığı kalite kontrollerini yaptırmaya, özel mevzuata göre ruhsatlandırma, izin ve fiyat verme işlerini

yürütmeye Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı yetkilidir.

(...)”

33. 5/1/1961 tarihli ve 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde bir hak olarak tanınan sağlık hizmetlerinden faydalanmanın sosyal adalete uygun bir şekilde ifasını sağlamak maksadiyle tababet ve tababetle ilgili hizmetler bu kanun çerçevesinde hazırlanacak bir program dahilinde sosyalleştirilecektir."

34. 224 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sosyalleştirme: Sağlık hizmetlerinin sosyalleştirilmesi vatandaşların sağlık hizmetleri için ödedikleri prim ile amme sektörüne ait müesseselerin bütçelerinden ayrılan tahsisat karşılığı herçeşit sağlık hizmetlerinden ücretsiz veya kendisine yapılan masrafın bir kısmına iştirak suretiyle eşit şekilde faydalanmalarıdır.

Sağlık ocağı: Takriben 5000 - 10000 kişinin köyler grubu veya bir kasaba veya şehir ve büyük kasabalardaki mahalle grupları bir sağlık ocağını teşkil eder. Bunların il içinde idari taksimata uyması icabetmez."

35. 224 sayılı Kanun'un 9. maddesi şöyledir:

"Sosyalleştirilmiş sağlık hizmeti teşkilatı: Sağlık evleri sağlık ocakları, sağlık merkezleri ile hastaneleri, çeşitli koruyucu hekimlik teşekkülleri, sağlık hizmeti hususiyet arzeden yerler için kurulmuş sağlık teşekkülleri, sağlık müdürlükleri, bölge hastaneleri, bölge laboratuvarları, sağlık personeli yetiştiren eğitim müesseseleri, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı merkez teşkilatı ve diğer Bakanlık ve kurumlarda Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı ile işbirliği yapmak üzere kurulmuş olan dairelerden teşekkül eder."

36. 224 sayılı Kanun'un 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bir sağlık ocağının hizmeti en az bir hekim ve yeter sayıda yardımcı sağlık personelinden teşekkül eden bir ekip tarafından yürütülür. Köylerde bu ekibe yardımcı olarak tesis edilen sağlık evlerinde yardımcı sağlık personeli vazifelendirilir.

Sağlık ocakları ve evleri her türlü koruyucu hekimlik hizmetleri, hastaların muayene ve tedavisi ile, sağlık ocağına kayıtlı şahısların sağlık sicillerini tutmakla mükelleftir. Ocak hekimleri yalnız kendi ocakları içinde adli tabiplik vazifesi görürler."

37. 224 sayılı Kanun'un 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sağlık hizmetlerinin sosyalleştirildiği yerlerdeki her ilçede en az bir sağlık ocağı bulunur.

Sağlık merkezlerindeki sağlık personeli, ocaklarda çalışan personelin her türlü koruyucu hekimlik ve tedavi hekimliği hizmetlerinde onlara rehber ve yardımcıdır. Bu hizmetlerden kendi uhdelerine verilenleri de bizzat ifa ederler. Sağlık merkezleri başhekimi kendisine bağlı sağlık ocaklarında çalışan personelin faaliyetlerini de denetler."

38. 224 sayılı Kanun'un 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sosyalleştirilmiş sağlık hizmetlerinden faydalanmak istiyen, acil vakalar hariç, evvela sağlık evine veya sağlık ocağına başvururlar. Köylük bölgelerde sağlık ocağı hekimleri tedavi edemedikleri vakaları, güç olması muhakkak bulunan doğumları sağlık merkezine,

hastaneye sevki gereken acil vakaları hastaneye yollarlar, Sağlık ocağında hekim bulunmadığı hallerde yardımcı sağlık personeli hastaları -kendi selahiyetleri dahilinde olan müdahaleyi mütaakıp gerekirse- sağlık merkezine veya hastaneye sevkedebilir. Sağlık merkezinde tedavisi mümkün olmıyan hastalar veya mütehassıs müdahalesini icabettiren doğumlar hastanelere veya doğumevlerine sevkedilir."

39. Başvuruya konu olayın meydana geldiği dönemde yürürlükte bulunan 13/12/1983 tarihli ve 181 sayılı mülga Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sağlık Bakanlığının görevleri şunlardır:

a) Herkesin hayatını bedenen, ruhen ve sosyal bakımdan tam iyilik hali içinde sürdürmesini sağlamak için fert ve toplum sağlığını korumak ve bu amaçla ülkeyi kapsayan plan ve programlar yapmak, uygulamak ve uygulatmak, her türlü tedbiri almak, gerekli teşkilatı kurmak ve kurdurmak,

b) Bulaşıcı, salgın ve sosyal hastalıklarla savaşarak koruyucu, tedavi edici hekimlik ve rehabilitasyon hizmetlerini yapmak,

c)Ana ve çocuk sağlığının korunması ve aile planlaması hizmetlerini yapmak,

d) İlaç, uyuşturucu ve psikotrop maddelerin üretim ve tüketimini her safhada kontrol ve denetlemek; farmasötik ve tıbbi madde ve müstahzar üreten yerlerin, dağıtım yerlerinin açılış ve çalışmalarını esaslara bağlamak, denetlemek,

e) Gerekli aşı, serum, kan ürünleri ve ilaçların üretimini yapmak, yaptırmak ve gerekirse ithalini sağlamak,

(...)"

40. 181 sayılı mülga Kanun Hükmünde Kararname'nin 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sağlık Bakanlığındaki anahizmet birimleri şunlardır:

a) Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü,

(...)

c) İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğü,

(...)

e) Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğü,

(...)"

41. 181 sayılı mülga Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

a) (Değişik bent: 08/06/1984 - KHK - 210/1 md.) Toplum sağlığını ilgilendiren her türlü koruyucu sağlık hizmetlerinin verilmesini sağlamak, bu hizmetlere halkın katkı ve iştirakini temin etmek,

b) Bulaşıcı, salgın, sosyal ve dejeneratif hastalıklarla mücadele ile aşılama ve bağışıklık hizmetlerini yürütmek,

(...)

f) Zehirli ve uyuşturucu maddelerle, tıbbi ve hayati müstahzarları, insan sağlığında kullanılan her cins serum ve aşıları, bunların yapıldığı ve satıldığı yerleri denetlemek,

(...)"

42. 181 sayılı mülga Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır :

a) Sağlık hizmetlerinde kullanılacak ilaçların imalini, ithalini ve piyasaya arz şekillerini izne bağlamak, ilaçların kaliteli olarak uygun fiyatlarla ve sürekli bir şekilde halka ulaşmasını sağlamak, bu amaçla gerekli kontrolleri yapmak,

(...)"

43. 181 sayılı mülga Kanun Hükmünde Kararname'nin 13. maddesi şöyledir:

"Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

a) Ana Çocuk sağlığı ve aile planlaması hizmetleri ile ilgili hedefleri belirlemek, bu hedefler doğrultusunda çalışma plan ve programları hazırlamak ve uygulamaya koymak,

b) Annenin ve çocuğun beden ve ruh sağlığının korunmasını ve evli kadınların doğum öncesi ve sonraki bakımlarını sağlamak,

c) Bakanlıkça verilen benzeri görevleri yapmak."

44. 181 sayılı mülga Kanun Hükmünde Kararname'nin 39. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sağlık Bakanlığının bağlı kuruluşları şunlardır:

(...)

c) Refik Saydam Hıfzıssıhha Merkezi Başkanlığı."

45. Başvuruya konu olayın meydana geldiği dönemde yürürlükte bulunan 30/12/1940 tarihli ve 3959 sayılı mülga Türkiye Cumhuriyeti Refik Saydam Merkez Hıfzıssıhha Müessesesi Teşkiline Dair Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletine bağlı, Hıfzıssıhha Enstitüsü ve Hıfzıssıhha Mektebinden ibaret olmak üzere teşkil edilen (Türkiye Cumhuriyeti Refik Saydam Merkez Hıfzıssıhha Müessesesi) bu kanunda yazılı işleri yapmakla mükelleftir."

46. 3959 sayılı mülga Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hıfzıssıhha Enstitüsü Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekilliğince muhtelif ihtisas şubelerine ayrılır.

Bu müessese vekaletçe gösterilecek lüzum üzerine:

A) Halk Hıfzıssıhha şartlarının ıslah ve inkisafına ve her nevi hastalıklarla mücadeleye yarayacak sıhhi ve fenni araştırmaları ve incelemeleri yapmak,

B) Vekaletçe nevileri tayin edilen serum ve aşıları ve sair biyolojik ve kimya maddelerini hazırlamak,

C) Hususi kanunlarına tevfikan yerli veyahut yabancı müstahzarların, serum ve aşılarla sair hayati terkip veya kimyevi maddelerin kontrollerini yapmak,

(...)

E) Umumi ve içtimai hıfzıssıhhaya ve sair sıhhi mevzulara ait konferanslar tertip etmek ve neşriyat yapmakla mükelleftir."

47. 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi'nin 262. maddesi şöyledir:

"Çocuk, küçük iken ana ve babasının velayeti altındadır; kanuni sebep olmadıkça, ana ve babadan alınamaz. Hakim, vasi tayinine lüzum görmedikçe hacredilen çocukları dahi, ana ve babanın velayetine tabidirler."

48. 743 sayılı mülga Kanun'un 264. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Çocuk, ana ve babasına riayete mecburdur. Ana ve baba, kudretlerine göre çocuğu yetiştirmekle ve çocuk alil veya aklı zayıf ise haline münasip bir terbiye vermekle mükelleftirler."

49. 743 sayılı mülga Kanun'un 268. maddesi şöyledir:

"Ana ve baba, velayeti icra hakkını haiz oldukları nisbette çocuklarının kanuni mümessilidirler. Bu sıfatla hareketlerinde hakimin reyine ihtiyaçları yoktur."

50. 743 sayılı mülga Kanun'un 272. maddesi şöyledir:

"Ana ve baba, vazifelerini ifa etmedikleri takdirde hakim, çocuğun himayesi için muktazi tedbirleri ittihaz ile mükelleftir."

51. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 335. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velâyeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velâyet ana ve babadan alınamaz."

52. 4721 sayılı Kanun'un 339. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygularlar."

53. 4721 sayılı Kanun'un 346. maddesi şöyledir:

"Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır."

54. 4721 sayılı Kanun'un 347. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş hâlde kalırsa hâkim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir."

55. Sağlık Bakanlığının 19/12/2000 tarihli ve 18679 sayılı Genişletilmiş Bağışıklama Programı Genelgesi'nin "Genişletilmiş Bagışıklama Programı" başlıklı kısmı şöyledir:

"Genişletilmiş Bagışıklama Programı (GBP): Boğmaca, Difteri, Tetanos, Kızamık, Verem, Çocuk Felci (polio) ve Heparit-B hastalıklarının morbidite ve mortalitesini azaltarak, bu hastalıkları kontrol altına almak ve hatta tamamen ortadan kaldırmak amacı ile, hassas yaş gruplarına enfeksiyona yakalanmalarından önce ulaşıp bağışıklanmalarını sağlamak için yapılan aşılama hizmetlerini içerir. Yüksek aşılama oranlarına ulaşarak, bu hastalıkların kontrol altına alınması, 2000'li yıllarda bebek ölümlerinin binde 40'a düşürülmesi hedefine ulaşılmasında önemli bir adım olacaktır.

Temel strateji ise her doğan bebeğin bir yaşına ulaşmadan önce aşı takvimine uygun olarak bağışık kılınmasıdır. Genişletilmiş deyimi, aşısız veya eksik aşılı bebek ve çocukların tespit edildiği anda bağışıklanmasının sağlanması ve bu uygulamanın ülke genelinde her yerde eşit olarak yapılması anlamını vurgulama için kullanılmaktadır."

56. Anılan Genelge'nin "Aşı Takvimi" başlıklı kısmı şöyledir:

"AŞI TAKVİMİ:

1) BİR YAS ALTI (0-11 ay 29 günlük) BEBEKLERE

• 2. Ayın bitiminde (8 haftalık) : BCG

DBT-1

POLİO-1

• 3. Ayın bitiminde (12 haftalık) : DBT-2

POLİO-2

Hepatit B-1

• 4. Ayın bitiminde (16 haftalık) : DBT-3

POLİO-3

Hepatit B-2

• 9. Ayın bitiminde (36 haftalık) : KIZAMIK

Hepatit B-3

2) RAPEL DOZ

• 1,5 yaşında (16-24 aylık) : DBT

(DBT III-OPV III'ten 1 yıl sonra) POLİO

3) OKUL AŞILAMALARl

• İlköğretim 1. sınıfta : BCG

POLİO

KlZAMIK

Td *

* Td : Erişkin Tipi Difteri- Tetanos

• İlköğretim 5. sınıfta : Td

• Lise l. sınıfta : TT (Tetanos)"

57. Anılan Genelge'nin "Aşı Uygulamalarında Genel Prensipler" başlıklı kısmı şöyledir:

"[Aşı Uygulamalarında Genel Prensipler:]

* Sağlık kurumuna herhangi bir nedenle başvuran her bebek, çocuk ve gebenin aşılama durumu kontrol edilmeli, aşı takvimine göre aşılanması gerekenler ve eksik aşı1ılar tespit edilip, aşılamak için her fırsat değerlendirilmelidir.

* Bir daha gelemeyecek ise, bir bebek, çocuk ya da gebe için bir ampul yada şişe aşı açılmalıdır.

* Aşı uygulamalarından önce aşı üzerindeki etiketi ve son kullanma tarihi kontrol edilmeli, etiketi olmayan ya da son kullanma tarihi geçmiş aşılar ve enjektörler kullanılmamalıdır. İlk olarak miadı önce dolacaklar kullanılmalıdır (son kullanma tarihi en yakın olan aşı ilk önce kullanılmalıdır).

* Açılan aşı şişelerine açılış tarih ve saati yazılmalıdır.

* Her aşı için ayrı ve steril bir enjektör kullanılmalıdır.

(...)

* Ailelere bir sonraki aşı için gelmeleri gereken zaman ve uygulanan aşının gerekliliği ile yan etkileri hakkında bilgi verilerek, mutlaka aşı kartı verilmelidir.

(...)"

58. Anılan Genelge'nin "Aşı Uygulamalarında Kayıt ve Bildirim Sistemi" başlıklı kısmı şöyledir:

"Aşı uygulamalarının ilgili tüm formlara zamanında, tam ve doğru olarak kaydedilmesi sağlanmalıdır.

* Form 012A (0-59 ay aşı kayıt fişi)

* Form 012B (5 yaş üzeri aşı kayıt fişi)

* Form 006 (Bebek ve çocuk izleme fişi)

* Form 004 (Kişisel sağlık fişi)

* Aşı kartı

* Form 013 (Ay sonunda sağlık ocağı tarafından o ay yapılan aşılar Form 012A dan ve form 012B den, yaş grubuna göre ayrılarak, bu forma geçirilir. Bu form takip eden ayın ilk haftası içinde sağlık müdürlüğüne gönderilir.

(...)

59. Anılan Genelge'nin "Aşı İhtiyacının Belirlenmesi" başlıklı kısmı şöyledir:

"Aşılar, İl Sağlık Müdürlüklerine 3'er aylık, sağlık ocaklarına aylık dönemler halinde dağıtılır. Bakanlık gönderimleri 1. dönem (Ocak-Şubat-Mart ayları) için Aralık , II. dönem (Nisan-Mayıs-Haziran ayları) için Mart, Ill. Dönem (Temmuz-Ağustos-Eylül ayları) için Haziran ve IV. Dönem (Ekim-Kasım-Aralık ayları) için Eylül aylarında, soğutuculu kamyonlar ile yapılmaktadır.

İhtiyaçlar bu dönem süreleri dikkate alınarak, hesaplanır (...)"

60. Anılan Genelge'nin "Kızamık Hastalığına Yönelik Bağışıklama Çalışmaları" başlıklı kısmı şöyledir:

"Kızamık aşı ile korunabilir hastalıklar içinde en çok görülen ve en çok öldürenidir. Kızamık bulaşıcılığı çok yüksek olan bir hastalıktır. Bu nedenle tek bir kızamık vakası yeterince bağışık olmayan bir toplumda bir salgına neden olabilir ve salgın hızla yayılır.

Kızamık Hastalığını Kontrol Altına Almak İçin Temel Stratejiler:

• Her il ve sağlık ocağı düzeyinde kızamık aşılama oranlannın yükseltilmesi ve devamlılığının sağlanması.

• Aşının etkinliğinin %85 olması dolayısıyla zamanla bağışıklanamamış çocuklar birikmektedir. Hastalığa duyarlı havuz denen bu sayının artması salgın patlama tehlikesini de beraberinde getirmektedir.

• Vakaları ve salgınları önlemenin tek yolu, kızamık 1. ve okul çağı aşılarında yüksek aşılama oranlarına ulaşmaktır. Ülkemizde olduğu gibi, kızamığın endemik olduğu durumlarda ilk olarak aşılanması hedeflenen grup 1 yaş altı bebeklerdir. Bebekleri yüksek oranda aşılama ile; hasta1ığa hassas kişiler daha yavaş ve daha az sayıda birikecek, ayrıca hastalığın ve komplikasyonlarının daha ağır seyrettiği bu yaş grubu kızamığa karşı korunmuş olacaktır.

• Kızamığa duyarlı nüfusun hedef nüfus sayısına ulaştığı durumlar kolayca salgın oluşacak durumlar olarak değerlendirilmektedir. Bu durumda duyarlı nüfusu azaltmaya yönelik olarak ek aşılama aktiviteleri düzenlenir. Bu uygulamalar Genel Müdürlüğümuz bilgisi dahilinde organize edilmelidir.

Ek Aşılama Aktiviteleri:

• Yakalama Aşılaması (Catch Up) : Hastalık bulaş zincirini kırmak, etkenin dolaşımını durdurmak amacıyla uygulanır. Tek dozluk bir kampanya uygulamasıdır. Bulaşın düşükolduğu mevsimlerde, 9 ay ile 14 yaş arası tüm çocuklara, aşılanma durumuna bakılmaksızın aşılama yapılır. Bu uygulamanın 1 hafta ile 1 ay gibi kısa sürede tamamlanması gerekmektedir.

• İzleme Aşılamaları (Follow Up) : Zamanında aşılanamama ya da aşıların %100 koruyuculuğu olmaması nedeniyle hastalığa duyarlı nüfusun artışına dayalı olarak yapılan kampanya uygulamasıdır. Duyarlı nüfusun biriktiği yaş gruplarına, birikme periyotlarına göre 4-5 yılda bir, 1 hafta ile 1 ay içinde uygulanabilmektedir. 5 yaş altı duyarlı nüfus, 1 yılın doğum kohortuna eşitlenince yapılabileceği gibi okul öncesi çağlara periyodik olarak 4 - 5 yılda bir bu kampanya yapılabilir.

• Silme Aşılaması (Mop Up) : Aşı oranı düşük olan bölgelerde, aşı oranını kısa sürede yükseltmek ve virus dolaşımını azaltmak amacıyla uygulanır. 1 hafta gibi kısa sürede, daha önceki aşılanma durumuna bakılmaksızın tüm belirlenmiş duyarlı nüfusa uygulanır.

• Kızamık aşılama çalışmalarında, hastalık yönünden riskli bölgelere (aşılama oranı düşük bölgeler, gecekondu bölgeleri, nüfusun yoğun oldugu bölgeler v.b.) öncelik verilmelidir.

• Aşı oranlarının yükseltilmesine yönelik çalışmalar GBP'nin bir parçası olarak ele alınmalıdır.

• Hastalık sürveyansının güçlendirilmesi sağlanmalıdır.

(...)"

61. Anılan Genelge'nin "Soğuk Zincir" başlıklı kısmı şöyledir:

"Soğuk zincir, bir aşının etkinliğini üretiminden kişiye verilene kadar koruyan ve ihtiyacı olanlara yeterli miktarda etkin aşının ulaşmasını sağlayan insan ve malzemeden oluşan sistemdir. Zamanında ve istenilen miktarda aşı temin edilemezse aşı uygulamaları aksayacaktır. Kullanılan aşılar etkin değilse de, %100 aşılama oranlarına ulaşılsa bile,

bağışık bir toplum oluşturma açısından hiçbir yarar sağlamayacaktır. Bu nedenle soğuk zincir GBP'nin can alıcı komponentlerinden biri olarak büyük önem taşımaktadır.

Bilindiği gibi tüm aşılar sıcaklığa hassastır, aynca BCG ve Kızamık aşıları güneş ışığı gibi ultraviyole ışınına da hassastır. Aşıları tahrip eden, ısının kümülatif etkisidir. Yani bir kerede çok yüksek (30-35 derece üzeri) sıcaklığa maruziyet kadar, bir çok kereler daha az sıcaklıklara (10-30 derece arası) maruziyet de aşıyı aynı derecede bozabilir. Bir kez aşının etkinliği kaybolur ya da azalırsa, aşılar eski haline döndürülemez, bu yüzden soğuk zincir süreklilik gerektirir. Öte yandan bazı aşılar dondurulabilirken (Polio, Kızamık, BCG); DBT, TT, DT, Td ve Hepatit B aşılarının hiçbir zaman donmaması gerekir. Bu aşılar donduğu taktirde aşı materyali özelliğini yitirmekte, geri dönmeyecek şekilde bozunuma uğrayarak, çökeller oluşturmaktadır. Bazı donma durumlarında şiddetli çalkalamalarla yine homojene yakın bulanıklık meydana gelebilmekte ve sanki donmamış izlenimi verebilmektedir. Bunun önüne geçebilmek için soğutucu ve dolapların belirlenmiş süreler dahilinde mutlaka izlenmeleri, olanak var ise elektronik olarak kaydedilmeleri yerinde olacaktır.

İl düzeyinde soğuk zincir uygulamaları aşağıdaki kurallara göre düzenlenir:

• Her Sağlık Müdürlüğünde, il aşı ve soğuk zincir malzemesi ihtiyacının belirlenmesi, aşıların soğuk zincire uygun olarak merkezden temini, il deposunda saklanması ve perifere dağıtılmasından sorumlu, bir "İl Soğuk Zincir Sorumlusu" ve yardımcısı olmalıdır.

• Aşıların dağıtımında ve kullanımında son kullanma tarihleri mutlaka göz önüne alınarak, miadı önce dolacak aşıların önce kullanımı sağlanmalı ve miadı dolmuş ya da kullanım süresi dolmuş olanlar vakit geçirilmeden imha edilmelidir.

• Gönderilen aşılar farklı firmalar tarafından imal edildiğinden uygulama dozları için mutlaka prospektüslerine bakılmalıdır.

• Her sağlık ocağında aşılar buzdolabında saklanmalı, buzdolabından sorumlu biri asil, biri yedek olmak üzere iki kişi belirlenmelidir. Soğuk zincir sorumluları Sağlık Memuru, Hemşire ya da Ebe olmalıdır.

• Buzdolaplarında mutlaka bir termometre olmalı, bozulan veya kırılanın yerine hemen yenisi konulmalı ve buzdolabının sıcaklığı +2 ila +8 dereceler arasında korunmalıdır. Özellikle +4 derecede kalması sağlanmalıdır.

• Buzdolabının kapısına bir sıcaklık izlem çizelgesi yapıştırılarak, dolabın sıcaklığı sabah ve akşam bu çizelgeye kaydedilmelidir. Sıcaklık izlem çizelgesinin altında soğuk zincir sorumlusu ve yedeğinin adı soyadı bulunmalıdır.

• Aşıların saklandığı buzdolabı aşırı soğuk ve sıcaktan korunacak, muhafazalı uygun bir odaya yerleştirilecektir. Buzdolabı gölge bir yerde, kışın ısıtılan odalardan birinde, duvardan 10-15 cm uzaklıkta düz bir zemine yerleştirilmelidir.

• Uzun tatillerde ve elektrik kesintilerinde, il ve sağlık ocağı düzeyinde soğuk zincir sorumluları dolap ısısını kontrol ederek gereken önlemleri almalıdırlar.

• Merkezden illere 3 ayda bir yapılan aşı sevkinde kullanılan soğutuculu (frigorifik) kamyonların soğutucu üniteleri ilde bulunduğu süre içerisinde elektrikle çalıştırılmalı bunun için de kamyonun park edeceği yere sanayi cereyanı = 380 volt trifaze elektrik hattı çekilmiş olmalıdır.

• Ankara merkez depodan kurye ile sevk yapılması gereken hallerde, yalnızca uzun ömürlü

aşı nakil kabı kullanılmalıdır.

• İllerden sağlık ocaklarına aylık olarak yapılan aşı sevklerinde 4 saate kadar olan mesafelere askılı tip aşı nakil kabı kullanılabilir.

• Çok acil durumlarda ya da nakil kabı yetmediğinde uzun ömürlü nakil kabı niteliğinde poliüretan ya da strafordan (köpük vb.) üretilmiş izolasyonlu özel aşı kapları, yeterli buz aküsü desteği ile aşı naklinde kullanılabilirler.

• Her yıl tekrarlanmak üzere ilin soğuk zincir malzemesi mevcudu, periyodik bakım ve tamir gerektirenler ile yeni malzeme ihtiyacı belirlenmeli, onarımı veya temini sağlanmalıdır.

(...)"

62. Anılan Genelge'de soğuk zincir ile ilgili olarak ayrıca aşıların buzdolabına doğru olarak yerleştirilmesine ilişkin çeşitli hükümler mevcuttur. Keza Genelge'de Genişletilmiş Bağışıklama Programı kapsamında çalışan personelin görev ve sorumluluğuna ilişkin de çeşitli hükümler bulunmaktadır.

B. Uluslararası Hukuk

63. Türkiye tarafından 14/10/1990 tarihinde imzalanan ve 27/1/1995 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 20/11/1989 tarihli Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesi şöyledir:

“(1) Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

(2) Taraf Devletler, çocuğun ana–babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de gözönünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar.

(3) Taraf Devletler, çocukların bakımı veya korunmasından sorumlu kurumların, hizmet ve faaliyetlerin özellikle güvenlik, sağlık, personel sayısı ve uygunluğu ve yönetimin yeterliliği açısından, yetkili makamlarca konulan ölçülere uymalarını taahhüt ederler.”

64. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 24. maddesi şöyledir:

" 1. Taraf Devletler, çocuğun olabilecek en iyi sağlık düzeyine kavuşma, tıbbi bakım ve rehabilitasyon hizmetlerini veren kuruluşlardan yararlanma hakkını tanırlar. Taraf Devletler, hiçbir çocuğun bu tür tıbbi bakım hizmetlerinden yararlanma hakkından yoksun bırakılmamasını güvence altına almak için çaba gösterirler.

2. Taraf Devletler, bu hakkın tam olarak uygulanmasını takip ederler ve özellikle:

a) Bebek ve çocuk ölüm oranlarının düşürülmesi;

b) Bütün çocuklara gerekli tıbbi yardımın ve tıbbi bakımın; temel sağlık hizmetlerinin geliştirilmesine önem verilerek sağlanması;

c) Temel sağlık hizmetleri çerçevesinde ve başka olanakların yanısıra, kolayca bulunabilen tekniklerin kullanılması ve besleyici yiyecekler ve temiz içme suyu sağlanması yoluyla ve çevre kirlenmesinin tehlike ve zararlarını gözönüne alarak, hastalık ve yetersiz beslenmeye karşı mücadele edilmesi;

d) Anneye doğum öncesi ve sonrası uygun bakımın sağlanması:

e) Bütün toplum kesimlerinin özellikle ana-babalar ve çocukların, çocuk sağlığı ve beslenmesi, anne sütü ile beslenmenin yararları, toplum ve çevre sağlığı ve kazaların önlenmesi konusunda temel bilgileri elde etmeleri ve bu bilgileri kullanmalarına yardımcı olunması;

f) Koruyucu sağlık bakımlarının, ana-babaya rehberliğini, aile plânlaması eğitimi ve hizmetlerinin geliştirilmesi; amaçlarıyla uygun önlemleri alırlar.

3. Taraf Devletler, çocukların sağlığı için zararlı geleneksel uygulamaların kaldırılması amacıyla uygun ve etkili her türlü önlemi alırlar.

4. Taraf Devletler, bu maddede tanınan hakkın tam olarak gerçekleştirilmesini tedricen sağlamak amacıyla uluslararası işbirliğinin geliştirilmesi ve teşviki konusunda karşılıklı olarak söz verirler. Bu konuda gelişmekte olan ülkelerin gereksinimleri özellikle gözönünde tutulur."

65. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmışöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur(...)"

66. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre yaşam hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler -ister özel hastane ister devlet hastanesi olsun- hastaların yaşamlarının korunmasını teminat altına alma zorunluluğu getiren düzenleyici bir çerçeve oluşturulmasını gerekli kılar (Asiye Genç/Türkiye, B. No: 24109/07, 27/1/2015, § 67).

67. Yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülükler ayrıca -ister özel hastane ister devlet hastanesi olsun- sağlık çalışanlarının sorumluluğu altında yaşamını yitiren bir kişinin ölüm nedeninin belirlenmesine ve gerektiği takdirde sağlık çalışanlarının eylemlerinden dolayı sorumlu tutulmalarına imkân tanıyan etkin ve bağımsız bir yargı sistemi kurmayı gerektirir (Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk/Türkiye, B. No: 13423/09, 9/4/2013, § 81).

68. AİHM, sağlık hizmeti alanındaki kamusal kaynakların tahsisi gibi meselelerde taraf devletlerin yetkili makamlarının AİHM'e göre daha elverişli konumda olduklarını belirtmektedir (Lopes De Sousa Fernandes/Portekiz [BD], B. No: 56080/13, 19/12/2017, § 175).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

69. Mahkemenin 11/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

70. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak, geçimlerini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun oldukları anlaşılan başvuruculların açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

71. Başvurucular kızamık aşısının ülke genelinde yaygın, yeterli ve uygun koşullarda yapılması hâlinde SSPE hastalığına yakalanma oranının oldukça düşeceğini, kızamık aşısının ülkemizde 1987-1998 yılları arasında tek doz olarak uygulandığını, tek doz kızamık aşısının

ancak ülke genelinde yaygın ve uygun koşullarda yapılması hâlinde koruyucu özellik göstereceğini, devletin aşılamanın doğru ve uygun koşullarda yapılmasını sağlamakla yükümlü olduğunu ifade etmişlerdir. Başvurucular, müşterek çocukları E.S.nin kızamık aşısı olmasına rağmen bu aşının yeterli dozda ve uygun koşullarda yapılmaması nedeniyle önleyici özellik göstermediğini, kızlarının bu sebeple SSPE hastalığına yakalandığını ve yaşamını yitirdiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular; kızlarının ölümü ile neticelenen olayda Sağlık Bakanlığının kusurlu olduğu açık iken açtıkları davadan olumlu netice alamadıklarını, davanın reddinin hukuka aykırı olduğunu belirtmişlerdir. Başvurucular bu nedenlerle yaşam hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

72. Bakanlık görüşünde, öncelikle başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğinin değerlendirildiği belirtilmiş; akabinde ise yaşam hakkına ilişkin Anayasa Mahkemesi içtihatlarına değinilmiştir. Bakanlık görüşünde, Sağlık Bakanlığından elde edilen verilere atıf yapılarak ülkemizde geçmişte uygulanmış ve uygulanmakta olan kızamık aşılama şemalarının başta Dünya Sağlık Örgütü olmak üzere uluslararası uygulamalarla ve bilimsel bulgularla uyumlu olduğunun anlaşıldığı ifade edilmiştir. Bakanlık görüşünde; yine Sağlık Bakanlığı verilerine atıf yapılarak SSPE hastalığının kızamık aşısının değil kızamık hastalığının bir komplikasyonu olduğu, ülkemizdeki tüm aşıların kalite kontrollerinin yapıldığı belirtilmiştir.

73. Bakanlık görüşünde, SSPE hastalığı ile kızamık aşısı uygulamaları konusunda üniversite öğretim üyelerinin katılımıyla 27/7/2016 tarihinde bir toplantı gerçekleştirildiği ve bu toplantı sonunda "Hiçbir aşının etkinliği %100 değildir. O nedenle de aşılanan çocuklarda hastalık görülebilir. Kızamık aşısı, etkinliği en yüksek aşılardan biridir. Bu nedenle uzun yıllar boyunca tek doz aşı uygulanması önerilmiştir. Kızamık aşısının uygulandığı aya bağlı olarak tek doz aşı uygulaması sonucunda koruyuculuğu %90-98 arasında değişmektedir." şeklinde tespitlerin yapıldığı ifade edilmiştir.

74. Bakanlık görüşünde; Diyarbakır İdare Mahkemesinin E.S.ye aşı yapıldığına dair sağlık ocağı kayıtlarında herhangi bir bilginin bulunmadığı tespitini yaptığı, kezabaşvuruculların da bu yönde herhangi bir belgeyi derece mahkemelerine sunmadığı, bu durumda yasal mevzuat da dikkate alınarak aşı takip sorumluluğunun belirlenmesinin faydalı olacağı belirtilmiştir.

75. Bakanlık görüşünde; Sağlık Bakanlığından konuya ilişkin görüş alındığı, Sağlık Bakanlığı tarafından kendilerine gönderilen görüş yazısında 4721 sayılı Kanun'un "Ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygularlar." şeklindeki 339. maddesinin birinci fıkrasına atıf yapılarak aşı konusunda asıl olarak ebeveynlere görev yüklenmiş olduğununun belirtildiği ifade edilmiştir. Bakanlık görüşünde, nitekim Diyarbakır İdare Mahkemesinin de aşı takibi konusunda asıl sorumluluğun ailede olduğu yönünde değerlendirmeler yaptığı belirtilmiştir.

76. Bakanlık görüşünde ayrıca zorunlu aşı uygulamaları ile alakalı olarak Anayasa Mahkemesinin 11/11/2015 tarihli ve 2013/1789 bireysel başvuru numaralı kararına değinilmiştir.

77. Bakanlık görüşünde; somut olayda yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilip edilmediğinin takdiren Sağlık Bakanlığından temin edilebilecek evrakın da gözönünde bulundurularak incelenmesi gerektiğinin değerlendirildiği ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

78. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucuların bu başlık altında ileri sürdüğü iddiaların temel olarak yaşam hakkı ile ilgili olduğu değerlendirilerek incelemenin bu kapsamda yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

79. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

80. 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."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

83. Söz konusu pozitif yükümlülük sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin "herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak (...) amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini" düzenleyeceği, bu görevini kamu kesimlerindeki ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak ve onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

84. Yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklere göre devletin öncelikle, yaşamı tehlikeye girebilecek kişilerin yaşamını korumak için yeterli yasal ve idari bir çerçeve oluşturması gerekmektedir.

85. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

86. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi devlete, yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını, bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

87. Yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Bu durumlarda mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59; Nail Artuç, § 37).

88. Mağdurların kendi inisiyatifleri ile başvurabilecekleri tazminat yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp uygulamada da etkili olmasıgerekir. Bir başvuru yolunun ancak hak ihlalini 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).

89. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ileri sürüldüğü tazminat ve tam yargı davalarında, derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bununla birlikte söz konusu özen yükümlülüğü, yaşam hakkı ile ilgili her davada mutlaka mağdurlar lehine bir sonuca varılmasını garanti altına almamaktadır (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 73).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

90. Somut olayda başvurucular, kızları E.S.nin SSPE hastalığına yakalanarak yaşamını yitirmesi üzerine idare aleyhine açtıkları tam yargı davasının reddedilmesinden sonra yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvurucular, SSPE hastalığına kızamık aşısının neden olduğu yönünde bir iddia ileri sürmemişlerdir. Başvurucular gerek derece mahkemelerine sundukları dilekçelerde gerekse bireysel başvuru formunda kızlarına kızamık aşısı yaptırdıkları hâlde bu aşının yeterli dozda ve uygun koşullarda yapılmaması nedeniyle önleyici etki gösteremediğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca kızamık aşısının ülke genelinde yaygın olarak yapılmamış olmasından şikâyet etmişlerdir.

91. Bu durumda öncelikle başvurucuların kızları E.S.ye idare tarafından kızamık aşısı yapılıp yapılmadığının açıklığa kavuşturulması gerekir. Zira aşının uygun koşullarda yapılmadığı iddiası E.S.ye aşı yapılıp yapılmadığı hususu ile doğrudan bağlantılıdır.

92. Başvurucular bireysel başvuru formunda kızlarına kızamık aşısı yaptırdıklarını belirtmişler ancak bu aşının nerede ve kimler tarafından yapıldığı hususunda bir açıklamada bulunmamışlardır. Bununla birlikte başvuru formu ve eklerinin incelenmesi neticesinde başvuruculaın derece mahkemelerine sundukları dilekçelerde, bağlı oldukları sağlık ocağında kızamık aşısı yaptırdıklarını iddia ettikleri görülmektedir. Başvuruculaın bu iddiaları ile ilgili olarak derece mahkemelerinin ise Silvan Kaymakamlığı İlçe Sağlık Grup Başkanlığının 5/11/2008 tarihli yazısında E.S.ye kızamık aşısı yapıldığına dair herhangi bir kayda rastlanmadığının belirtildiğini ve E.S.ye aşı yapıldığını gösteren herhangi bir bilgi ve belgenin başvurucular tarafından dava dosyasına sunulmadığını dikkate alarak sağlık ocağı

ekiplerince E.S.ye kızamık aşısı yapılmadığı sonucuna ulaştığı anlaşılmaktadır.

93. Bu durumda sağlık ocağı personelinin koruyucu sağlık hizmetlerini yürüttüğü sırada tutmakla yükümlü olduğu kayıtlara ilişkin iç hukukta ne gibi düzenlemeler olduğunun açıklanması ve derece mahkemelerince verilen kararların bu kapsamda değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

94. 224 sayılı Kanun'un 10. maddesinin ikinci fıkrasında; sağlık ocakları ve evlerinin her türlü koruyucu hekimlik hizmetlerini, hastaların muayene ve tedavisi ile sağlık ocağına kayıtlı şahısların sağlık sicillerini tutmakla mükellef olduğu belirtilmiştir (bkz. § 36). Keza Genişletilmiş Bağışıklama Programı Genelgesi'nin "Aşı Uygulamalarında Kayıt ve Bildirim Sistemi" başlıklı kısmında, aşı uygulamalarının ilgili tüm formlara zamanında, tam ve doğru olarak kaydedilmesinin sağlanması gerektiği ifade edilmiş ve hangi forma hangi bilgilerin kaydedileceği açıklanmıştır. Anılan Genelge'de ayrıca ailelere mutlaka aşı kartı verilmesi gerektiği ifade edilmiştir (bkz. §§ 57, 58).

95. Başvurucular, yukarıda açıklanan aşı kayıt sisteminin yetersiz olduğu yahut bu sistemin uygulamada etkili bir şekilde işlemediği yönünde bir iddia ileri sürmemişlerdir. Başvuru formu ve eklerinde söz konusu sistemin uygulamada etkili bir şekilde işlemediğine işaret eden herhangi bir veri de tespit edilememiştir.

96. Derece mahkemelerinin olaylara ilişkin tespitleri Anayasa Mahkemesi açısından bağlayıcı olmamakla birlikte Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin tespitlerinden farklı bir tespitte bulunabilmesi için bu hususta ikna edici unsurların mevcut olması gerekmektedir. Derece mahkemeleri, dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeleri dikkate alarak E.S.ye kızamık aşısı yapılmadığı sonucuna ulaşmıştır. Derece mahkemeleri bu sonuca ulaşırken E.S.ye aşı yapıldığına dair herhangi bir kayda rastlanmadığını belirten Silvan Kaymakamlığı İlçe Sağlık Grup Başkanlığı yazısına ve başvurucuların E.S.ye aşı yapıldığını gösteren herhangi bir bilgi ve belgeyi dava dosyasına sunmamış olmasına dayanmıştır. Başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak ele alındığında derece mahkemeleri kararlarının dava dosyasında bulunan delillerle açıkça çelişecek biçimde verildiğinden söz edilemeyeceği değerlendirilmiştir. Bu durumda somut olayda derece mahkemelerinin E.S.ye aşı yapılmadığı yönündeki tespitinden ayrılmayı gerektirecek ikna edici bir nedenin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

97. E.S.ye kızamık aşısı yapıldığının kanıtlanamadığı dikkate alındığında kızamık aşılarının uygun koşullarda yapılıp yapılmadığının ve aşı uygulamasında soğuk zincir sistemine uyulup uyulmadığının ayrıca incelenmesinin gerekli olmadığı değerlendirilmiştir.

98. Somut olayda, kızamık aşılarının yeterli dozda yapılmadığı yönündeki iddiaya da değinmek gerekir. Başvurucular bu iddiayı kızlarına uygulandığını ifade ettikleri ilk kızamık aşısının dozajının yetersiz olduğu hususu ile bağlantılı olarak ileri sürmemişlerdir. Başvurucular kızamık aşısının yeterli dozda yapılmadığı yönündeki iddiayı, Türkiye'deki kızamık aşılarının belli bir dönem çift doz yerine tek doz olarak yapılması hususu ile bağlantılı olarak ileri sürmüşlerdir. Bu husus ile ilgili olarak başvuruculaların kızlarının hayatta olduğu dönemde Türkiye'de çift doz uygulamasına geçildiğini ve ilk dozun çocuk dokuz aylıkken, ikinci dozun ise çocuk ilkokul birinci sınıfta iken yapılması gerektiğinin karara bağlandığını ancak başvuruculaların kızlarının ikinci dozun yapıldığı döneme varmadan önce kızamık hastalığına ardından da dört yaşında SSPE hastalığına yakalandığını belirtmek gerekir. Dolayısıyla bu aşamada söz konusu iddianın üzerinde daha fazla durulmasının gerekli olmadığı değerlendirilmiştir. Bununla birlikte Türkiye'deki kızamık

aşılarının 1998 yılına kadar çift doz yerine tek doz olarak yapılması hususuna, kızamık aşısının ülke genelinde yaygın olarak yapılmadığı yönündeki iddia incelenirken yine değinilecektir.

99. Başvuru konusu olayda, kızamık aşısının ülke genelinde yaygın bir şekilde yapılmadığı yönündeki iddianın ayrıca incelenmesi gerekir. Çünkü başvurucuların bu iddiası, kızamık aşısının kendi çocuklarına yapılıp yapılmadığı hususundan bağımsız olarak incelenebilir niteliktedir. Başvurucular kızamık aşısının ülke genelinde yaygın olarak yapılması hâlinde SSPE hastalığına yakalanma oranının oldukça düşeceğini, başka bir deyişle kızamık aşısının ülke genelinde yaygın şekilde yapılarak toplumun bağışıklığının yükseltilmesi hâlinde kızları E.S.nin kızamık hastalığına, dolayısıyla SSPE hastalığına yakalanmayacağını ileri sürmüşlerdir.

100. Koruyucu sağlık hizmetlerinin etkili ve verimli bir şekilde organize edilmesi ve bireylere sunulması konusunda devletin belli ölçüde pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu açıktır. Devletin öncelikle bulaşıcı bir hastalığın görülmesi hâlinde bu durumu tespit etmeye elverişli bir sistem kurması ve bu vakanın bir salgına dönüşmemesi için gerekli olan önlemleri alması gerekir.

101. Hastalığın ihbarı ve bildirimi sisteminde gerek kamusal makamların gerekse anne ve babanın oldukça hassas davranması gerekir. Anne ve babaların bulaşıcı bir hastalığa yakalanan yahut yakalandığından şüphelendikleri çocuklarını derhâl sağlık kuruluşlarına ulaştırması, sağlık kuruluşlarındaki görevlilerin de söz konu vakayı değerlendirerek gerekli önlemleri alması gerekir.

102. Gerekli önlemlerin alınması noktasında devletin yüksek aşılama oranlarına ulaşarak toplumun bağışıklığını güçlendirmesi önemlidir. Devletin normal dönemlerde yüksek aşılama oranlarına ulaşması ve toplumun bağışıklığını güçlendirmesi yönünde pozitif yükümlülükleri bulunmakla birlikte bu pozitif yükümlülüklerin kapsamının bulaşıcı hastalığa ilişkin bir vakanın görülmesi ve/veya bu durumun bir salgına işaret etmesi hâlinde dahageniş olacağı da muhakkaktır.

103. Bulaşıcı hastalıklarla mücadele kapsamında önemli hükümler içeren 1593 sayılı Kanun yürürlüktedir. Bu Kanun'un 88. maddesinde çiçek aşısı mecburi bir aşı olarak öngörülmüştür. Bunun yanı sıra 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesinde kızamık hastalığı da dahil olmak üzere belirli hastalık türleri sayılmış, 72. maddesinde ise 57. maddede zikredilen hastalıklardan birinin ortaya çıkması veya ortaya çıkmasından şüphe edilmesi durumunda bir kısım tedbirlere başvurulacağı belirtilmiş ve söz konusu tedbirler arasında hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı uygulanması şeklindeki tedbire de yer verilmiştir (bkz. §§ 24-31). Başvuruya konu olayların meydana geldiği dönemde yürürülükte bulunan Genelge'de ise bebeklik dönemini de kapsayacak şekilde belirli yaş grupları için çeşitli periyotlar dâhilinde bazı aşıların uygulanmasına ilişkin esas ve usuller düzenlenmiştir (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, §§ 71, 72).

104. Kızamık aşısının ülke genelinde yaygın bir şekilde yapılmadığı yönündeki iddia ile ilgili olarak SSPE Bilimsel İnceleme Komisyonu raporundaki verilere değinmek yerinde olacaktır. Başvurucular, bireysel başvuru formunda anılan rapora yönelik herhangi bir iddia ve itiraz ileri sürmemişlerdir. Başvuru formu ve eklerinde, çeşitli üniversitelerde görev yapan akademisyenlerce hazırlanan söz konusu raporun objektifliğinin ve/veya yeterliğinin sorgulanmasına neden olabilecek herhangi bir husus da tespit edilememiştir. Dolayısıyla kızamık aşısının ülke genelinde yaygın bir şekilde yapılmadığı yönündeki iddia

değerlendirilirken bu rapordaki verilerden yararlanılmasında herhangi bir sakınca olmadığı kanaatine varılmıştır.

105. Derece mahkemelerince hükme esas alınan SSPE Bilimsel İnceleme Komisyonu raporunda, kızamık hastalığından ve hastalığın yol açtığı komplikasyonlardan korunmanın tek yolunun duyarlı nüfusun yaygın ve etkin aşılanması ile toplumun bağışıklığının yükseltilmesi olduğu ifade edilmiştir. Raporda; Türkiye'de 1970 yılında başlatılan rutin kızamık aşısı uygulamasının Dünya Sağlık Örgütü ve Bağışıklama Danışma Kurulu önerileri doğrultusunda 1970 yılından 1998 yılına kadar tek doz olarak sürdürüldüğü, aşılanma oranının 1987 yılından bu yana giderek artış gösterdiği, bu oranın 1987-1990 yılları arasında %60,7'ye, 1991-1994 yılları arasında %73,7'ye, 1995-1998 yıllarında ise %76'ya ulaştığı belirtilmiştir. Raporda, başvurucuların kızlarının dünyaya geldiği 2000 yılının da aralarında bulunduğu 1999-2002 döneminde %81,7 aşılama oranına ulaşıldığı ifade edilmiştir. Raporda ayrıca 2003-2005 yılları arasında gerçekleştirilen kızamık aşı günleri kapsamında 15 yaş altı 18,5 milyon çocuğa aşı yapıldığı belirtilmiştir.

106. Söz konusu veriler dikkate alındığında başvurucuların kızları E.S.nin dünyaya geldiği dönemde kızamık hastalığının eliminasyonu tam olarak gerçekleştirilememiş ise de kızamık hastalığının eliminasyonu için sürekli olarak artan aşılama oranlarına ulaşıldığı ve bu kapsamda rutin aşılamaların yanı sıra çeşitli aşı kampanyaları yürütüldüğü görülmektedir. İhtiyaçların öncelik sıralamasının belirlenmesinde ve kamusal kaynakların hangi sağlık hizmetine ne kadar tahsis edileceği hususunda idari makamların daha elverişli konumda oldukları dikkate alındığında somut olayda anılan dönemde kızamık hastalığının tamamen yok edilememiş olmasında yetkili makamlara bir sorumluluk atfedilemeyeceği değerlendirilmiştir. Başvuru formu ve eklerinde, başvurucuların yaşadığı bölgede başvuruya konu olayın meydana geldiği dönemde rutin aşılamaların yanı sıra ek bazı önlemlerin alınmasını gerektirebilecek bir durumun olduğuna ve bu hususta o dönemde yetkili olan kamu makamlarına bildirimde bulunulduğuna ilişkin bir kayıt da mevcut değildir. Başvurucular da olayların meydana geldiği dönemde -E.S. henüz kızamık hastalığına yakalanmamış iken- yakın çevrelerinde kızamık hastalığı görülmesi üzerine yetkili kamu makamlarına durumu bildirdiklerini yahut kamu makamlarının durumu bildiğini ancak gerekli tedbirleri almadığını ileri sürmemişlerdir. Esasında bulaşıcı hastalığa ilişkin bir vakanın görülmediği ve/veya bir salgının ya da salgın tehlikesinin olmadığı normal durumlarda derece mahkemelerinin kararlarında da belirtildiği üzere aşı takip sorumluluğunun asıl olarak anne ve babalar üzerinde olduğu kabul edilmelidir.

107. Başvuru konusu olayda son olarak Türkiye'deki kızamık aşılarının 1998 yılına kadar çift doz yerine tek doz olarak yapılması hususuna değinmek gerekir. Derece mahkemelerince hükme esas alınan bilirkişi raporuna göre Dünya Sağlık Örgütü 1970 yılı sonlarında kızamık aşısını bebeklik çağında yapılması gereken aşılar arasına almış, aşı uygulama zamanını 1986-1989 yılları arasında dokuzuncu ayda tek doz olarak önermiş; 1993 yılında ise kızamık eliminasyonunu hedefleyen ülkeler için ikinci dozu önermiş ancak gelişmekte olan ülkeler için rutin iki doz aşı uygulamasının erken olduğunu ve ilk dozda yüksek oranlara ulaşılmasına öncelik verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Rapordaki bilgilere göre Dünya Sağlık Örgütü 1998 yılında da dokuzuncu ayda tek doz önerisini devam ettirmiş ancak 2000 yılında dokuzuncu aydaki ilk doz kızamık aşısına ek olarak çocuklara ikinci doz fırsatının verilmesini önermiş ve 2003 yılında da bu önerisini tekrar etmiştir. Başvuru formu ve eklerindeki bu bilgi ve belgeler dikkate alındığında Türkiye'de belli bir dönem tek doz olarak uygulanan kızamık aşısının anılan dönemdeki uluslararası standartlarla uyumlu olduğu, o

dönemdeki uluslararası standartlara uygun olarak hareket eden kamu makamlarının sonradan ortaya çıkan sonuçlardan sorumlu tutulamayacağı değerlendirilmiştir.

108. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde somut olayda devletin koruyucu sağlık hizmetleri kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getiremediğini söylemek mümkün değildir. Ayrıca dava reddedilmiş bile olsa başvuruculların etkili bir yargısal korumadan yararlanamadığı da söylenemez.

109. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

110. Başvurucular, kızlarının ölümü üzerine açtıkları tam yargı davasının makul sürede tamamlanmadığını ileri sürmüşlerdir.

111. Bakanlık görüşünde; yargılamanın yaklaşık 6 yıl sürdüğü, bu hususun yaşam hakkının usul boyutu açısından incelenebileceği ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

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

113. 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 imkanına 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).

114. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

115. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvuruculların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İ.B.

B. No: 2015/5085 | Karar tarihi: 11.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5085

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İ.B. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/5085)

Karar Tarihi: 11/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RESEN GİZLİLİK KARARI VERİLDİ

Başkan y. : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : İ.B.

Vekili : Av. Neriman ÇINAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum gerekçe gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayırma işlemi tesis edilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/3/2015 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, başvuru ile ilgili görüş bildirmesine gerek görülmediğini ifade etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Kara Kuvvetleri Komutanlığı emrinde astsubay statüsünde görev yapan başvurucu hakkında, eşinin yapmış olduğu bir şikâyet esas alınarak başlatılan idari tahkikat sırasında, başvurucunun sivil bir memur ile duygusal ilişki yaşadığına dair tespitler yapılmıştır.

9. Tahkikat neticesinde, sıralı sicil üstlerince "Silahlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir." sicili düzenlendiği, Kara Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde oluşturulan komisyon tarafından 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun ilgili hükümleri gereği ahlaki nedenle Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayırma işlemine tabi tutulmasının uygun olacağına karar verilmiştir. Anılan karar sırasıyla Kara Kuvvetleri Komutanlığı ve Genelkurmay Başkanlığı tarafından onaylandıktan sonra Millî Savunma Bakanlığının 10/7/2013 tarihli onama kararıyla ayırma işlemi kesinleşerek 17/7/2013 tarihi itibarıyla başvurucunun Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiği kesilmiştir.

10. Başvurucu 2/8/2013 tarihinde ayırma işleminin iptali talebiyle Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır. Başvurucu başarılı bir kariyeri olduğunu, eşinin temeli olmayan kıskançlıkları nedeniyle zor duruma düştüğünü, herhangi bir duygusal arkadaşlığının olmadığını belirterek idari işlemin iptalini talep etmiştir.

11. AYİM Başsavcılığı; dava konusu işlemin iptali yönünde görüş sunmuştur. Başsavcılığın 4/3/2014 tarihli düşünce yazısında, başvurucunun yaşadığı iddia edilen ilişkinin rıza dışı veya menfaate dayalı olduğu ya da görevini ve askerî disiplini olumsuz etkilediği yönünde belge ve bilgi olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun ikaz edilmediği, duygusal boyuttan ileriye gitmeyen ilişkinin özel hayat sınırları içinde cereyan ettiği ve şikâyete kadar aleniyet kazanmadığı ifade edilerek başvurucunun statü dışına çıkarılmasını gerektirecek ağırlıkta bir disiplin zaafiyeti veya ahlaki düşüklük içinde olduğuna dair delil olmadığı vurgulanmıştır.

12. AYİM Birinci Dairesi (Daire) 10/6/2014 tarihli kararıyla davanın reddine hükmetmiştir. Kararda, başvurucunun sivil memur olarak görev yapmakta olan bayan ile telefonla arama ve mesaj atma kayıtlarının mevcut olduğu, gece geç saatleri de kapsar şekilde yapılan çok sayıda telefon görüşmelerinin kurum içi görüşme seviyesinin üzerinde olduğu belirtilmiştir. Mahkeme, başvurucunun evli olduğunu bildiği sivil memur ile çok sayıda telefon görüşmesi yapması ve mesaj atması şeklinde gerçekleşen eylemlerin Türk aile yapısı açısından kabul edilemez ve TSK'nın itibarını sarsacak ahlak dışı hareketler kapsamında olduğunu vurgulayarak, ayırma işlemlerinde idarece takdir yetkisinin objektif kıstaslara bağlı kalınarak ve kişi ile kurum yararı arasında denge gözetilerek kullanıldığını belirtmiştir.

13. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 3/2/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Nihai karar19/2/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 18/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında TSK'da görev yapan askerî personel

hakkında ahlaki nedenlerle ayırma işlemi tesis edilmesine dayanak oluşturan mevzuata ve benzer durumlara ilişkin uluslararası hukuka yer vermiştir (G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, §§ 23-30; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 23-39; Yaşar Türkmen, B. No: 2014/5418, 15/2/2017, §§ 20-33; Mehmet Çakır, B. No: 2014/5121, 16/2/2017, §§ 19-27).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 11/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi dayanağının sivil memur olan mesai arkadaşıyla telefon ile görüşmesi ve mesajlaşması olduğunu, eşinin şikâyet dilekçesineek olarak sunduğu içeriği bulunmayan telefon kayıt bilgilerinin idari işleme esas alınmasının hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Görevi ile bağdaşmayan bir davranışının bulunmadığını, evliliğinde yaşadığı sorunlar nedeniyle eşinin şikâyetçi olduğunu, mesai arkadaşıyla duygusal bir ilişkisi olduğuna dair hiçbir delil olmamasına rağmen bir olasılığa dayanılarak idari işlemin yapıldığını ifade etmiştir. Başvurucu göreviyle bağdaşmayan ve görevine yansıyan davranışlarının olmaması ve başarılı bir kariyeri olmasına rağmen idarenin takdir hakkını ölçüsüz ve sınırsız kullanması sonucu mağdur olduğunu vurgulamıştır. Başvurucu bu nedenlerle özel hayatın gizliliği hakkı ile çalışma ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu ek beyanında, aralarında duygusal ilişki olduğu iddia edilen mesai arkadaşının hakkında uygulanan ilişik kesilme işlemine karşı açtığı iptal davasının memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler bulunduğu yönünde yeterli delil olmadığı gerekçesiyle kabul edildiğini ve aynı konuda iki farklı karar verildiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

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

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

20. 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). Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde; başvurucunun temel iddiasını, özel hayat alanına ilişkin olan ve hukuka aykırı yöntemler kullanılarak elde edilen birtakım bilgilere dayanılarak TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesi oluşturmaktadır. Bu nedenle başvurunun özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

22. Özel hayatına ilişkin hususlar gerekçe gösterilerek disiplinsizlik ve ahlaki durum

sebebiyle başvurucu hakkında TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 34; G.G., § 43).

23. Anılan müdahalenin ihlal oluşturmaması için Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma,demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama ölçütlerine uygun olması gerekir.

24. Ayırma işlemine dayanak teşkil eden mevzuat hükümleri dikkate alındığında müdahalenin kanunlar tarafından öngörülme ölçütüne uygun olduğu, askerî disiplinin ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesinin sağlanması, bu itibarla millî güvenliğin korunması şeklinde meşru amaç taşıdığı anlaşılmaktadır (Ata Türkeri, §§ 40-41; G.G., §§ 51-53; Yaşar Türkmen, §§ 50-58).

25. 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).

26. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkına yargısal veya idari bir müdahalenin toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni; müdahaleye neden olan idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin, özel hayata saygı hakkının unsurlarından olan mahremiyet hakkını kısıtlama bakımından demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Ata Türkeri, § 45).

27. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 52). Öte yandan mahremiyet alanına ait ya da bireyin varlığına veya kimliğine ilişkin önemli haklar veya hukuksal çıkarlar söz konusu olduğu zaman kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır. Bu bağlamda özel yaşamın gizliliği hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda takdir yetkisinin daha dar tutulması gerekmekte olup bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için özellikle ciddi gerekçelerin varlığı şarttır(Ata Türkeri, § 47).

28. Bu durumda tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı mahkeme kararlarında, bireylerin özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatları üzerindeki etkilerinin açıklanması, kamu hizmeti sunan ilgili kurumların işleyişi üzerindeki etkilerinin ve risklerinin ortaya konulması ve bu hususlardaki değerlendirmelerin yeterli ve ikna edici gerekçelerle desteklenmesi, ayrıca tesis edilen işlemlerin bireylerin geçmiş mesleki sicilleri ve başarı durumları dikkate alınarak ölçülülük yönünden irdelenmesi gerekir (G.G., § 60).

29. Ayrıca kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları

açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Ancak hakkındaki tahkikat sonucunda TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturduğu, bu nedenle ayırma işleminin daha önemli hâle geldiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir mahiyetinde olması, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olması gerekir (G.G., § 66).

30. Yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde somut olay değerlendirildiğinde; başvurucunun eşinin şikâyeti ile başlatılan disiplin soruşturmasında başvurucunun mesai arkadaşı olan sivil memur ile duygusal ilişkisi olduğu tespiti yapılmış ve sonuç olarak başvurucunun Türk silahlı kuvvetlerle ilişiği kesilmiştir. Gerek disiplin soruşturmasında gerekse Mahkeme kararlarında başvurucunun eşinin şikâyet dilekçesi ile birlikte sunduğu içeriği belli olmayan telefon ve mesaj kayıtlarının esas alındığı, görüşme sıklığı ve saatleri gözetilerek iddia edilen ilişkinin mevcut olduğunun kabul edildiği görülmüştür. Sivil memur ile ilişki yaşadığına dair şikâyet dilekçesi ile idari tahkikat başlatıldığı da dikkate alındığında, somut başvuruya konu eylem ve davranışların başvurucunun mahremiyet alanında cereyan ettiği ve rızası ile alenileştirilmediği anlaşılmaktadır. Sonuç olarak başvuruya konu disiplin işlemi ile yargısal sürece konu edilen davranışların esasen mesleki faaliyet ile ilgisi olmayan, mahremiyet alanına dâhil özel yaşam eylemleri olduğu değerlendirilmektedir.

31. Kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Tesis edilen idari işlemde ve denetiminin yapıldığı yargılama sürecinde bireylerin özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatları üzerindeki etkilerinin ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanıp açıklanmadığı incelenmeli ve sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunup bulunmadığı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile özel hayatının gizliliği hakkı sınırlandırılan başvurucunun kaybı arasında adil bir denge kurulup kurulmadığı irdelenmelidir. Ayrıca başvurucunun tahkikata konu özel yaşam eylemlerine karşılık olarak öngörülen yaptırımın, ağırlık ve önem düzeyi idarece takdir edilmek suretiyle başvurucunun mesleki safahatı gözönünde bulundurularak ölçülülük yönünden değerlendirilmesi gerekir (Murat Deniz, B. No: 2014/5318, 21/9/2016, § 73).

32. Somut olayda ayırma ve yargı kararlarında, başvurucunun evli olan mesai arkadaşıyla çok sayıda telefon görüşmesi yapması ve mesajlaşmasının bir ilişkinin varlığını gösterir nitelikte olduğu belirtilerek başvurucunun eylemlerinin TSK'nın itibarını sarsacak ahlak dışı hareketler olduğu kabul edilmiştir. Anılan kararlarda, başvurucu tarafından alenileştirilmeyen ve başvurucunun mahremiyetini ilgilendiren hususların, başvurucuya isnat edilen ve tümüyle başvurucunun özel hayatına ilişkin olduğu anlaşılan eylemlerin, mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçelerin belirtilmediği ve TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de açıklanmadığı görülmektedir. Öte yandan mesleki sicili olumlu olan başvurucuya en ağır şekilde idari yaptırım uygulanmasının ve başvurucunun kamu görevlisi olma nitelik ve yeterliliğini kaybettiği sonucuna ulaşılmasının gerekçelerinin de ortaya konulamadığı görülmektedir. Bu nedenlerle AYİM tarafından verilen kararların özel hayatın gizliliği hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği sonucuna ulaşılmıştır.

33. Ayrıca isnat edilen disiplin suçuna konu eylemler ile tahkikat neticesinde verilen ayırma cezası dikkate alınarak hizmet geçmişi olumlu olan başvurucu hakkında Anayasa'nın 20. maddesi çerçevesindeki bireysel yararı ile kamunun yararı arasında adil ve ölçülü bir

dengenin gözetilmesi hususunda bir değerlendirme yapılmadığı, başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamanın zorunlu ya da istisnai tedbirler niteliğinde olduğu veya başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olduğu hususunda bir inceleme yapılmadığı ve bu hususta gerekli özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) 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."

36. 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.

37. 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).

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

39. 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).

40. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesini, yargılamanın yenilenmesine ve tazminata karar verilmesini talep 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 mercine 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 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli TUTULMASINA,

B. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının 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 (Karar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci DairesininE.2013/891, K.2014/641 sayılı dosyasıyla ilgilidir.),

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

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

G. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 GÖNDERİLMESİN 11/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN KORKMAZ (2)

B. No: 2015/5532 | Karar tarihi: 11.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5532

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN KORKMAZ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/5532)

Karar Tarihi: 11/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Hüseyin KORKMAZ

Vekili : Av. Ertuğrul Gazi ALPEREN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltında darbedilme ve anılan iddiaya ilişkin olarak etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedenleriyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/3/2015 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 sunmuştur.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) elde edilen bilgilere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, İstanbul Emniyet Müdürlüğünde görevliyken 2512/2013 tarihli olayla ilgili olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (Savcılık) 2014/115949 numaralı soruşturma dosyası kapsamında Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs suçundan 1/9/2014 tarihinde gözaltına alınmıştır.

10. Başvurucu, gözaltına alındıktan sonra doktor raporu aldırılmak üzere hastaneye götürülürken kötü muameleye maruz kaldığını ileri sürmüştür.

11. Başvurucunun 2/9/2014 tarihli adli muayene raporunda, ense sağ tarafında ve boyun hareketlerinde hassasiyet tespit edilmiş olup yaralanmanın yumuşak doku zedelenmesi olarak düşünüldüğü belirtilmiştir. Raporda, anılan yumuşak doku zedelenmesinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde, hafif nitelikte olduğu kanaati bildirilmiştir.

12. Hastane içinde iken polis memurlarının omuzla vurarak kendisini darbettiklerini, "Bağırsana it."diyerek hakaret ve tehdit ettiklerini belirten başvurucunun 5/9/2014 tarihinde yaptığı şikâyeti Savcılığın 2014/128522 numaralı soruşturmasına kaydedilmiştir. Aynı olayla ilgili olarak başvurucunun 11/9/2014 tarihinde yaptığı ikinci şikâyeti ise Savcılığın 2014/121250 numaralı soruşturmasına kaydedilmiştir.

13. Her iki şikâyet 2014/121250 No.lu dosyada birleştirilmiş ve 3/11/2014 tarihinde, şüphelilerin üzerilerine atılı kasten yaralama, tehdit, hakaret ve görevi kötüye kullanma suçlarını işlediklerine dair şikâyetçinin mücerret iddiası dışında haklarında dava açılmasını gerektirir nitelikte delil olmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Bu karara başvurucunun yaptığı itiraz, İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 5/12/2014 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Ret kararı 22/12/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucunun aynı olayla ilgili olarak 30/10/2014 tarihinde Savcılığa yaptığı diğer bir şikâyet ise 24/12/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlanmıştır. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Şikayetçi hakkında Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 02/09/2014 tarihli raporunda: Basit Tıbbi Müdahale ile giderilebilecek ölçüde yumuşak doku yaralanması olduğu,

04/09/2014 tarihli İstanbul Adli Tıp Kurumu Şube Müdürlüğü raporunda: "harici muayenesinde yeni oluşmuş travmatik lezyon saptanmadığının" bildirildiği,

Şikayetçi Hüseyin Korkmaz'ın olay tarihinde Haseki hastanesine şüpheli emniyet görevlilerince doktor raporu için götürüldüğü, şikayetçinin hastane önünde bekleyen medya grubuna dönerek "Hırsızdan korksaydık, polis olmazdık" diye bağırdığı, keza çıkışta " Kral çıplak" diye bağırdığı, şüpheli memurların şikayetçinin bu yönde bağırmasını engellemek ve araca bindirmek amacıyla ağzını kapatmak istedikleri ve araca binmesini sağladıkları,

Konu ile ilgili 22/12/2014 tarihli Bilirkişi Raporunda şüpheli emniyet görevlilerinin, "Kral çıplak" diye bağıran şikayetçinin ağzını kapatarak araca bindirmeye çalıştıklarının tespit

edildiğinin bildirildiği, görevlilerin şikayetçiye karşı kasten yaralama ve görevlerini kötüye kullandıklarına dair bir tespitin yapılamadığı,

Şikayetçinin aynı konuda İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca, şikayette bulunduğu 2014/121250 soruşturma nolu evrakta03/11/2014 tarihinde Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar verildiği,

Şüphelilerin üzerlerine atılı Kasten Müessir Fiil, Görevi Kötüye Kullanma, İşkence, Gözaltında ve nezarethanede kötü muamele suçlarını işlediklerine dair haklarında dava açılmasını gerektirir nitelikte delil elde edilemediği..."

15. Başvurucunun itirazı İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 9/2/2015 tarihinde reddedilerek karar kesinleşmiştir.

16. Ret kararı 26/2/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş; başvurucu otuz günlük başvuru süresi içinde 26/3/2015 tarihinde anılan karara karşı bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 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.

..."

18. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 172. ve 173. maddelerinin ilgili fıkraları 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.

...

Cumhuriyet savcısının kararına itiraz

Madde 173- (1) Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilir.

...

(6) İtirazın reddedilmesi halinde; Cumhuriyet savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan sulh ceza hâkimliğininbu hususta karar vermesine bağlıdır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 11/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu; polis memurları tarafından alenen müessir fiil işlenmiş olmasına ve bunun kamera kayıtlarıyla sabit olmasına karşın etkili bir soruşturma yürütülmeyerek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini ve bu karara karşı yapılan itirazın Sulh Ceza Hâkimliğince gerekçesiz olarak reddedildiğini belirterek eşitlik ilkesi, hak arama özgürlüğü, mahkemelerin bağımsızlığı ve doğal hâkim ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık kabul edilebilirliğe ilişkin görüşünde; Savcılığın 2014/121250 ve 2014/141605 No.lu her iki soruşturmanın içeriğinin ve başvurucunun şikâyetlerinin aynı olduğunu, 3/11/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla sonuçlanan 2014/121250 No.lu soruşturma sonucunda verilen karara karşı yapılan itirazın 5/12/2014 tarihinde reddedildiğini, ret kararının 22/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiğini, başvurucunun en geç 21/1/2015 tarihine kadar bireysel başvuruda bulunması gerekirken 26/3/2015'te yapılan başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğunu bildirilmiştir.

B. Değerlendirme

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

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 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuru yapılması gerekir.

24. Somut olayda, başvurucunun aynı olayla ilgili 5/9/2014, 11/9/2014, 30/10/2014 tarihli olmak üzere üç farklı şikâyet dilekçesi vererek üç farklı soruşturma açılmasına yol açtığı, 5/9/2014 ve 11/9/2014 tarihli şikâyetlerin Savcılığın 2014/121250 No.lu soruşturmasında birleştirilerek bu şikâyetlerle ilgili olarak 3/11/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, bu karara karşı yapılan itirazın 5/12/2014 tarihinde reddedilerek kararın kesinleştiği görülmüştür. Ret kararı 22/12/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

25. Daha önce başvurulduğu ve reddedildiği için başarılı olunmayacağı belli olan başvuru yoluna, yeni bir delil ileri sürmeksizin farklı zamanlarda başvurulmasının bireysel başvuru süresinin yeniden canlandırılması noktasında herhangi bir etkisi ve işlevi olmayacaktır (İbrahim Oğuz Yapar, B. No: 2012/829, 5/3/2013, § 32; Seyithan Akgül, B. No: 2013/5869, 7/1/2016, § 38). Savcılığın aynı olayla ilgili olarak verdiği 24/12/2014 tarihli kavuşturmaya yer olmadığı kararında (bkz. § 14) şikâyet konusunun daha önce soruşturulduğu ve karara bağlandığı hatırlatılmıştır. Dolayısıyla başvuru yolunun tüketildiği tarihin nihai karar olan İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 5/12/2014 tarihli kararının tebliğ edildiği 22/12/2014 olduğu kabul edilmelidir.

26. Bu kapsamda başvurucunun en geç 21/1/2015 tarihine kadar bireysel başvuruda bulunması gerekirken 26/3/2015 tarihinde başvuruda bulunduğu anlaşılmış olup bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük sürenin geçtiği sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ RIZA ÖZYOLCU

B. No: 2015/5570 | Karar tarihi: 11.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5570

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ RIZA ÖZYOLCU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/5570)

Karar Tarihi: 11/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Ali Rıza ÖZYOLCU

Vekili : Av. Emrullah BEYTAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kötü muamele şikâyetlerine ilişkin olarak etkili soruşturma yapılmaması nedeniyle kötü muamele yasağının; somut delil bulunmaksızın ve lehe deliller toplanmaksızın mahkûmiyet hükmü kurulması, bozma sonrasında kazanılmış hak gözetilmeyerek ilk hükümden daha fazla cezaya hükmedilmesi yönündeki itirazların Yargıtay tarafından yapılan incelemede dikkate alınmaması ve yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, yalnız kötü muamele iddialarına ilişkin görüş bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ve Ulusal Yargı Ağır Bilişim Sistemi'nden (UYAP) elde edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

9. 8/7/2004 tarihinde başvurucu Ali Rıza Özyolcu'nun ailesi ile aynı ilçede ikamet eden başka bir ailenin bireyleri arasında eskiden var olan bir husumetin de sonucu olarak silahlı çatışma yaşanmıştır. Polis ekiplerinin olaya müdahale ederek silah kullanan birçok şüpheliyi yakalamasından sonra olay yerine gelen başvurucu elindeki silahla ateş etmeye başlamış, polis memurları kendisini durması için uyarmasına rağmen ateş etmeye devam etmiştir. Başvurucunun silahından çıkan kurşunlardan biri polis memurlarından birine isabet ederek onun ölümüne neden olmuştur. Bunun üzerine olay yerinde bulunan ve karşı aileden olan E.T., eline geçirdiği bir sopayla başvurucunun kafasına vurmuş ve başvurucu, yere yığılmıştır. Daha sonra polis memurları hemen müdahale ederek başvurucunun elindeki silahı alıp başvurucuyu yakalamıştır. Olay esnasında bir polis memuru ve bir evin balkonunda bulunan H.Y. vurularak hayatını kaybetmiştir.

A. Başvurucunun Yaralanmasına İlişkin Olarak Yürütülen Adli Süreç

10. Kavgaya karışanlardan E.T. hakkında başvurucunun kafasına kazma sapı ile vurmak suretiyle yaralanmasına sebebiyet vermesi nedeniyle müessir fiil suçundan kamu davası açılmıştır.

11. Erciş Ağır Ceza Mahkemesince 5/6/2007 tarihinde, E.T.nin eyleminin meşru savunma sınırları içinde kaldığının kabulü ile ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

12. Yargıtay 1. Ceza Dairesince 30/3/2009 tarihinde, E.T. hakkında müessir fiil eylemi nedeniyle eylemin şikâyete tabi olduğu ve usulüne uygun olarak yapılmış şikâyet bulunmadığı belirtilerek kamu davasının düşmesine karar verilmiştir.

13. Başvurucunun verdiği dilekçelerde ve alınan ifadesinde gözaltına alınırken polis memurları tarafından darbedildiği iddialarını ileri sürmesi üzerine Patnos Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatılmıştır. Yapılan inceleme sonunda 29/3/2005 tarihinde, başvurucunun kavgaya karışan diğer aileden E.T. tarafından kafasına vurulmak suretiyle yaralandığının sabit olduğu, başvurucunun polis memurları tarafından darbedildiğine ilişkin bir delil bulunmadığı gerekçeleriyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

14. Başvurucu vekilinin anılan karara karşı yaptığı itiraz, Van 2. Ağır Ceza Mahkemesince 13/7/2005 tarihinde reddedilmiştir.

B. Başvurucu Hakkında Yürütülen Adli Süreç

15. Erciş Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma neticesinde başvurucu hakkında diğer suçların yanında kasten adam öldürme suçundan kamu davası açılmıştır.

16. 8/7/2004 tarihinde başvurucu Ali Rıza Özyolcu'nun ailesi ile aynı ilçede ikamet eden başka bir ailenin bireyleri arasında eskiden var olan bir husumetin de sonucu olarak silahlı

çatışma yaşanmıştır. Polis ekiplerinin olaya müdahale ederek silah kullanan birçok şüpheliyi yakalamasından sonra olay yerine gelen başvurucu elindeki silahla ateş etmeye başlamış, polis memurları kendisini durması için uyarmasına rağmen ateş etmeye devam etmiştir. Başvurucunun silahından çıkan kurşunlardan biri polis memurlarından birine isabet ederek onun ölümüne neden olmuştur. Bunun üzerine olay yerinde bulunan ve karşı aileden olan E.T. eline geçirdiği bir sopayla başvurucunun kafasına vurmuş ve başvurucu, yere yığılmıştır. Daha sonra da polis memurları hemen müdahale ederek başvurucunun elindeki silahı almış ve onu yakalamışlardır.

17. Erciş Ağır Ceza Mahkemesince 5/6/2007 tarihinde, başvurucunun maktul Polis Memuru B.A.yı hedefte hata sonucu öldürmek suçundan 24 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş; iyi hâl nedeniyle Türk Ceza Kanunu'nun 62. maddesi uyarınca cezadan 1/6 oranında takdiri indirim yapılarak 20 yıl sonuç cezaya hükmedilmiştir.

18. Erciş Ağır Ceza Mahkemesinin 5/6/2007 tarihli kararına karşı sanık müdafii, maktul B.A.nın yakını olan müdahiller vekili ile Cumhuriyet savcısı temyiz talebinde bulunmuştur.

19. Yargıtay 1. Ceza Dairesince 30/3/2009 tarihinde, başvurucu hakkında maktul B.A.yı öldürme suçundan verilen karar, hükme esas alınan ölü muayene ve otopsi tutanağının duruşmada okunarak, sanıktan diyecekleri sorulmaksızın hüküm kurulmuş olması nedeniyle bozulmuştur.

20. Yeniden yapılan yargılama sonucunda Erciş Ağır Ceza Mahkemesinin 23/5/2011 tarihli kararıyla başvurucunun B.A.yı kasten öldürme suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş, iyi hâl nedeniyle cezadan takdirî indirim yapılarak müebbet hapis cezasına hükmedilmiştir.

21. Başvurucunun temyiz istemi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesince 21/5/2012 tarihinde anılan karar, olası kasıtla öldürme suçundan hüküm kurulması gerektiği gözetilmeksizin doğrudan kasıtla öldürme suçundan hüküm kurulmuş olduğu gerekçesiyle bozulmuştur.

22. Yeniden yapılan yargılama sonucunda Erciş Ağır Ceza Mahkemesinin 15/11/2012 tarihli kararıyla başvurucunun sabit olan kasten öldürme eylemi nedeniyle ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen fiili işlediği bu hâliyle eylemi olası kasıt ile gerçekleştirmesi nedeniyle müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Sanığın önceki hükümle kazanılmış hakkı nedeniyle verilen cezada ise takdirî iyi hâl indirimi uygulanarak başvurucunun 25 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Mahkemenin iyi hâl indirimine ilişkin gerekçesi şöyledir:

"TCK'nın 62. maddesi uyarınca, fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı hâlinde verilen cezada indirim yapılabilecektir. Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilecektir.TCK'nın 62. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı gerekçesi belirtilmek suretiyle hakimin takdirindedir.

Sanığın önceki hükümdeki kazanılmış hakkı nedeniyle TCK’nın 62. maddesi tatbik edilmiştir."

23. Anılan karar, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 26/1/2015 tarihli kararıyla onanmıştır. Onama gerekçesi şöyledir:

"Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanık Ali Rıza Özyolcu'nun kişiyi yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle öldürme suçunun sübutu kabul, oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suç niteliği tayin, cezayı azaltıcı takdiri indirim sebebinin niteliği takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle değerlendirilip reddedilmiş, incelenen dosyaya göre bozma üzerine verilen hükümde isabetsizlik görülmediğinden, sanık müdafiilerinin temyiz dilekçesi ve duruşmalı incelemede eksik incelemeye, sübuta, meşru savunma koşullarının varlığına, haksız tahrik hükmünün uygulanması gerektiğine, delillerin takdirinde hata edildiğine vesaireye yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi..."

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

IV. İLGİLİ HUKUK

25. 5237 sayılı Kanun'un "Kast" başlıklı 21. maddesi şöyledir:

"(1) Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanunî tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.

(2) Kişinin, suçun kanunî tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi hâlinde olası kast vardır. Bu hâlde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir."

26. 5237 sayılı Kanun'un "Takdiri indirim nedenleri" kenar başlıklı 62. maddesi şöyledir:

"(1) Fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, müebbet hapis; müebbet hapis cezası yerine, yirmibeş yıl hapis cezası verilir. Diğer cezaların altıda birine kadarı indirilir.

(2) Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir. Takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir."

27. 5237 sayılı Kanun'un "Kasten öldürme"kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

"(1) Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

28. 5237 sayılı Kanun'un "Nitelikli haller" kenar başlıklı 82. maddesi şöyledir:

"(1) Kasten öldürme suçunun;

...

g) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

...

işlenmesi hâlinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

29. 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu'nun Kanun'un 326. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya 291 inci maddede gösterilen kimseler tarafından temyiz edilmişse yeniden verilen hüküm, evvelki hükümle tayin edilmiş olan cezadan daha ağır olamaz."

30. 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 eklenen "Anayasa Mahkemesinde bulunan bazı bireysel başvurular hakkında Komisyona müracaat" kenar başlıklı geçici 2. maddesi şöyledir:

"GEÇİCİ MADDE 2- (Ek:25/7/2018-7145/20 md.) (1) Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamında olup, münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan bireysel başvurular, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Komisyon tarafından incelenir.

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

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

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 11/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucu; Erciş Ağır Ceza Mahkemesindeki yargılama dosyasına konu olayda polis memurları tarafından yakalanmasından polis merkezine götürülmesine kadar geçen sürede işkence ve kötü muameleye maruz kaldığını, sağlık raporu ile yaralarının tespit edildiğini, ilgili polis memurlarının tespit edilerek cezalandırılmaları amacıyla 12/7/2004 tarihli dilekçe ile Patnos Cumhuriyet Başsavcılığına başvuruda bulunduğunu ancak anılan iddialara ilişkin etkili soruşturma yürütülmediği belirtilerek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık görüşünde kötü muamele iddiasının olay tarihinin 2004 yılı olmasına göre Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetki kapsamında kalmadığı belirtilmiştir.

34. 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).

35. Somut olayda başvurucunun polis memurları tarafından kötü muameleye maruz kaldığını ileri sürdüğü tarih 8/7/2004 olup başvurucunun anılan şikâyetlerine ilişkin yürütülen adli sürecin de 23/9/2012 tarihinden önce sona erdiği anlaşılmaktadır.

36. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna

karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

37. Başvurucu, hakkında yürütülen yargılamanın çok uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

38. İlgili hukuk kısmında yer verilen 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici 2. 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.

39. Anayasa Mahkemesi, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin mevzuata önceki içtihadında yer vermiştir (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 11-14).

40. 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 imkanının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

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

2. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

44. Başvurucu; yargılama sırasında lehine olan delillerin toplanmadığını, polis memurlarının

silahları üzerinde balistik inceleme yapılması talebinin reddedildiğini belirterek savunma hakkının, etkili soruşturma hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 36. maddesinde koruma altına alınmış olan adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerden biri olan silahların eşitliği ilkesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

45. 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). Silahların eşitliği ilkesi kapsamında yapılacak incelemede başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığı değerlendirilmektedir (Yüksel Hançer, § 19).

46. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendisine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19).

47. Somut olayda başvurucu; lehine olan delillerin toplanması amacıyla taleplerde bulunduğunu ancak bu hususların değerlendirilmediğini, polis memurlarının silahları üzerinde balistik incelemesi yapılmasını talep ettiğini ancak bu talebinin reddedildiğini belirtmiştir. Başvurucunun anılan talebini derece mahkemeleri önünde ne zaman dile getirdiği ve bu talebinin mahkemece ne zaman ve hangi gerekçeyle reddedildiği konusunda Anayasa Mahkemesine bilgi vermediği anlaşılmaktadır. Başvurucunun lehine olan diğer delillerin toplanmadığı şeklindeki iddiayı da soyut ve genel ifadelerle dile getirdiği görülmektedir. Başvurucu; hangi delillerin toplanmasını istediği, talepte bulunmuş ise bu talebinin mahkemece ne zaman ve hangi gerekçeyle reddedildiği, bunun bir bütün olarak yargılamanın adilliğini ne şekilde etkilediği hususlarında bir açıklamada bulunmamıştır. Bu itibarla başvurucunun ihlal iddialarına ilişkin delillerini sunma ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koyma yükümlülüğünü yerine getirmeyerek ihlal iddiasını temellendiremediği anlaşılmaktadır.

48. Açıklanan gerekçelerle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine dair iddianın temellendirilmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

49. Başvurucu; ilk hükümde 20 yıl hapis cezasına hükmedildiğini, bu karşın son hükümde kazanılmış hakkı gözetilmeyerek 25 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiğini,

temyiz dilekçesinde anılan hususu dile getirmiş olmasına karşın Yargıtay tarafından anılan husus değerlendirilmeyerek hükmün onanmasına karar verildiğini, bu nedenle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

50. Somut olayda başvurucunun 5/6/2007 tarihinde 20 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, anılan hükmün yalnızca başvurucu (sanık) veya onun lehine Cumhuriyet savcısı tarafından değil aynı zamanda müdahil vekilleri tarafından da temyiz edildiği, bozma sonrasında başvurucu hakkında kurulan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasından iyi hâl indirimi yapılarak müebbet hapis cezasına hükmedildiği anlaşılmaktadır. Müebbet hapis cezasına ilişkin karar yalnızca sanık tarafından temyiz edilmiş ve eylemin doğrudan kasıtla değil olası kasıtla işlendiği gerekçesiyle hüküm bozulmuştur. Yeniden yapılan yargılama sonucunda Erciş Ağır Ceza Mahkemesince başvurucunun olası kasıtla öldürme eylemi nedeniyle müebbet hapis cezasına hükmedilmiş ve önceki hükümde uygulanan iyi hâl indirimi kazanılmış hak sayılarak anılan hükümde de iyi hâl indirimi uygulanmıştır. İyi hâl indirimine ilişkin anılan husus, karar gerekçesinde de açıklanmıştır (bkz. § 21). Başvurucu, ilk hükümde verilen 20 yıl cezanın kazanılmış hak doğurduğu yönündeki iddiasını temyiz dilekçesinde dile getirmiştir. Yargıtay 1. Ceza Dairesince yapılan incelemede başvurucunun temyiz itirazları yerinde görülmeyerek reddedilmiştir (bkz. § 22).

51. 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).

52. 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).

53. 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).

54. Somut olayda kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda, derece mahkemesinin değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu, başvurucunun temyiz itirazlarının eksik incelemeye, sübuta, meşru savunma koşullarının varlığına, haksız tahrik hükmünün uygulanması gerektiğine, delillerin takdirinde hata edildiğine yönelen temyiz itirazlarının yerinde görülmediği gerekçesiyle reddedildiği dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

4. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

56. Başvurucu, öldürme fiilini işlediğine dair somut delil bulunmadığını belirterek hakkında haksız şekilde mahkûmiyet hükmü kurulduğunu ileri sürmektedir.

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

58. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

59. 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. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

5. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VEYSEL KAPLAN (7)

B. No: 2015/6863 | Karar tarihi: 11.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6863

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

VEYSEL KAPLAN BAŞVURUSU (7)

(Başvuru Numarası: 2015/6863)

Karar Tarihi: 11/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Veysel KAPLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucu tarafından gönderilmek istenen mektubun sakıncalı bulunarak muhatabına gönderilmemesine karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu hakkında Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) 8/11/2005 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan müebbet hapis cezası verilmiştir.

8. Kocaeli2 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunan başvurucu, D.A. isimli kişiye yedi sayfadan oluşan bir mektup göndermek istemiştir.

9. Söz konusu mektupta, örgüt içindeki tartışmalara cevap verilirken "3K" şeklinde adlandırılan grup ile başvurucunun içinde bulunduğu grubun farklarının ortaya konulmaya çalışıldığı, örgütten parti olarak bahsedilip örgüt söylemlerinin tekrarlandığı, gerilla savaşının ikinci plana atılmasının eleştirildiği, örgütlenme ve mücadele stratejilerine dair görüşlerin, tavsiyelerin ifade edildiği görülmüştür.

10. İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu) 31/12/2014 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla mektubun gönderilmemesine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, kurumlar hakkında yanlış bilgiler verilerek asılsız iddialarda bulunulduğu, ayrıca örgütsel iletişim kurulduğu ve örgüt propagandası yapılmaya çalışıldığı vurgulanmıştır.

11. Başvurucu tarafından Disiplin Kurulu kararına karşı Kocaeli İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan itiraz 20/2/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararda; bir örgütün faaliyetinin devamına, yeni eylemler gerçekleştirilmesine ilişkin her türlü haberleşmenin örgütsel haberleşme kabul edileceği ifade edilerek, Maoist Komunist Parti (MKP) örgütün kongresinde alınan kararlara ilişkin eleştiri ve tavsiyeler içeren mektupta örgütsel haberleşme içeren ibareler olduğu sonucuna varılmıştır.

12. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliğinin kararına karşıKocaeli2. Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz 17/3/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

13. Nihai karar 19/3/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 14/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektupların denetlenmesine dayanak oluşturan mevzuata yer vermiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 11/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; suç unsuru içermeyen mektubuna soyut gerekçelerle el konulduğunu, mektubun örgütsel bir faaliyet kapsamında yazılmadığını, el konulma işleminingerekli ve ölçülü olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, düşünce dünyasına keyfî bir müdahale teşkil eden söz konusu işleme karşı yaptığı itirazların hukuka aykırı şekilde reddedildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, bu nedenlerle haberleşme hürriyetinin ve düşünceyi açıklama

özgürlüğünün ve özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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). Başvurucunun iddialarının özü, göndermek istediği mektubun Disiplin Kurulunca sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

19. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. ...

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

21. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir (Ahmet Temiz, §§ 28-34). Buna göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu müdahale meşru bir amaca dayanmalı, demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır.

22. Disiplin Kurulu, başvurucu tarafından gönderilmek istenen mektubun sakıncalı olduğunu değerlendirerek alıkonulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

23. Somut olayda 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu

anlaşılmaktadır (Benzer yönde bkz. Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan, haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 74-76).

24. Somut olayda ilgili kararlarda mektubun sakıncalı bulunarak alıkonulma sebebi, kurumlar hakkında yanlış bilgiler verilerek asılsız iddialarda bulunulması ile örgütsel iletişim kurulmaya ve örgüt propagandası yapılmaya çalışılması olarak gösterilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun mektubunun, Disiplin Kurulunca denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ile ceza infaz kurumlarında asayiş ve güvenliğin sağlanması amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Benzer yönde bkz. Ahmet Temiz, § 51).

25. Ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11 /2014, § 35).

26. Somut olaya konu mektubun silahlı terör örgütü olduğu yargı kararlarıyla hüküm altına alınan ve başvurucunun üyesi olduğu bir örgütün mensuplarına hitaben kaleme alındığı açıktır. Gönderilmek istenen mektubun örgütün yayın organı olduğu anlaşılan dergide yayınlatılmak istenildiği bu şekilde, terör örgütü içindeki tartışmalara dergi üzerinden katılmaya çalışıldığı görülmektedir. Başvurucunun sıksık biz vurgusu yaparak örgüt içindeki bir gruba mensubiyete ve örgüt kimliğine atıfta bulunduğu, diğer örgüt mensuplarının başvurucunun da içinde bulunduğu gruba yaptıkları ideolojik eleştirilere cevap verilerek örgütsel dayanışmanın güçlendirilmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca mektupta muhatabın anlayabileceği şekilde kısaltmalar kullanılarak terör örgütünün görüşleri ve ilkelerinin tekrarlandığı, örgüt üyelerine yönelik tavsiyelerde bulunulduğu, silahlı mücadelenin tali unsur olarak görülmesi eleştirilerek şiddetten yana tavır alındığı görülmüştür.

27. Mektupta kullanılan üslup gözönüne alındığında, mektubun silahlı terör örgütü mensupları arasında haberleşmeyi ve mektup alıcısı üzerinden mektuptaki ifadeleri okuyan terör örgütü mensuplarına motivasyon sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Ayrıca mektupta silahlı mücadele vurgulanarak, terörör gütünün silahlı eylemlerinin meşru gösterilmeye çalışıldığı açıktır. Bunun yanında, bu içeriğe sahip mektuplarla örgüt içi ilişkilerin ve örgüte bağlılığın canlı tutulmaya çalışıldığı sonucuna ulaşılması mümkündür.

28. Buna göre örgüt mensupları arasında haberleşme ve dayanışma sağlamak amacıyla yazılan ve şiddet içeriği sabit olan mektuba, sakıncalı görülerek el konulması şeklindeki müdahalenin, Anayasa'nın 22. maddesi anlamında kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı

olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda İnfaz Hâkimliği kararının da ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği görülmektedir. Sonuç olarak somut olayda haberleşme hürriyetine yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmamaktadır.

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. Haberleşme hürriyetinin 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 adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 11/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSNÜ ŞİMŞEK

B. No: 2015/9734 | Karar tarihi: 11.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9734

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSNÜ ŞİMŞEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9734)

Karar Tarihi: 11/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucu : Hüsnü ŞİMŞEK

Vekili : Av. Murat ÇEKİÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Genelkurmay Başkanı'na yönelik sözlerden dolayı Türk Silahlı Kuvvetleri sosyal tesislerine girişin altı ay süreyle yasaklanmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına 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 sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Kamuoyunda Balyoz davası olarak bilinen ve 367 kişinin yargılandığı davada aralarında emekli kuvvet komutanlarının da bulunduğu (Eski 1. Ordu Komutanı emekli Orgeneral Çetin Doğan, eski Deniz Kuvvetleri Komutanı emekli Oramiral Özden Örnek ve eski Hava Kuvvetleri Komutanı emekli Orgeneral İbrahim Fırtına'ya Türkiye Cumhuriyeti icra vekilleri heyetini, cebren ıskat veya vazife görmekten cebren men etmek suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilmiş; eylemin eksik teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilerek 20 yıl hapis cezasına indirilmiştir.) ve haklarında mahkûmiyet kararı verilen325 sanıktan 237'sinin hakkındaki mahkûmiyet hükmü ile 36 sanık hakkındaki beraat hükmü 9/10/2013 tarihinde Yargıtay tarafından onanmıştır. 88 sanık hakkındaki mahkûmiyet kararı ise ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi veya beraat kararı verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/06/2014, §§ 11-13). Kararın onanması sonrasında 21/10/2013 tarihinde o dönemki Genelkurmay Başkanıyazılı biraçıklama yapmıştır.

9. Başvurucu 1958 doğumlu, emekli kıdemli piyade albay olup Harbiye 79 Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Derneğinin başkanıdır. Başvurucunun o dönemki Genelkurmay Başkanı'na (muhatap) yönelik olarak 25/10/2013 tarihinde sarf ettiği sözler basında yer almıştır.

10. Başvurucunun ifadeleri şu şekildedir:

"Genelkurmay Başkanı'nın Balyoz açıklamasından sonra o koltukta bir gün, bir dakika daha oturmaması lazım"

11. Başvurucunun o dönemki Genelkurmay Başkanı'nın yazılı açıklamasına yönelik sarf ettiği sözlere ilişkin bilgi ve belgeler Genelkurmay Başkanlığı bünyesinde oluşturulan bir kurula bildirilmiştir. Söz konusu Kurul, başvurucunun muvazzaf personelin amir ve komutanlarına karşı duyduğu güven hissini zedelemeye yönelik aleyhe beyanlarda bulunduğu yönünde değerlendirme yapmış ve başvurucunun 13/11/2013 tarihinden itibaren altı ay süreyle Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) sosyal tesislerine girişini yasaklamıştır.

12. Başvurucu, kendisine herhangi bir açıklama yapılmaksızın 27/11/2013 tarihinde Merkez Orduevine;29/11/2013 tarihinde de Gazi Orduevine alınmamıştır.

13. Başvurucu 18/12/2013 tarihinde idareye yazılı olarak başvurmuş ve işlemin gerekçesini sormuştur. Talebine cevap verilmemesi üzerine Askeri Yüksek İdare Mahkemesine (AYİM)iptal davası açmıştır.

14. Dava devam ederken işlemin dayanağının gizli, gizlilik dereceli bir belge (gizli belge) olduğu başvurucuya bildirilmiştir. Başvurucu 20/11/2014 tarihinde gizli belgeyi inceleme talebinde bulunmuştur. Aynı gün gizli belgeyi incelemesine izin verilmiştir. Başvurucuya göre gizli belge kendisinin açıklamasına ilişkin internet çıktısından ibarettir.

15. AYİM 11/12/2014 tarihinde davayı reddetmiştir. Başvurucu karar düzeltme yoluna başvurmuştur. AYİM karar düzeltme talebini de 30/4/2015 tarihinde reddetmiştir.

16. AYİM kararında; dava konusu işleme sebep olan başvurucunun açıklamalarının

başvurucu tarafından yapıldığı noktasında tereddüt bulunmadığını belirtmiştir. AYİM emekli subay olan ve sonraki dönemde Harbiye 79 Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Derneğinin başkanlığını yürüten başvurucunun Anayasa ile teminat altına alınan düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında düşüncelerini açıklayabileceğine ve yanlış bulduğu hareketleri de eleştirebileceğine işaret etmiştir. Bununla birlikte AYİM, başvurucunun yargılananlar arasında bazı muvazzaf ve emekli TSK personelinin de bulunduğu yargılamaya yönelik değerlendirmesi ve üslubunun eleştiri sınırlarını aştığını belirtmiştir. Yasaklama kararının 6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren TSK İç Hizmet Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) dava konusu uyuşmazlıkta yasaklamaya dayanak teşkil eden hükümleriyle uyumlu olduğunu ifade etmiştir.

17. AYİM kararında, 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 12. maddesinin (c) bendi ile 39. ve 99. maddelerine ve bu hükümler çerçevesinde askerî kurumun tanımına veher askerin sahip olması gereken manevi değerlere yer vermiştir. AYİM, sosyal tesislerin TSK mensupları arasında dayanışmayı artırmayı, mesleki, kültürel ilişkileri sosyal ve moral ihtiyaçları karşılama amacıyla kurulduğunu belirttikten sonra muvazzaf personelin yanında tabi üye olarak kabul edilen emekli personel tarafından da müştereken kullanıldığını ifade etmiştir. Askerî mahal niteliğinde olan bu tesislerin amacına uygun olarak bir düzen içerisinde idamesi için yararlanma hakkına sahip olanların davranış ve üslup yönünden kabul edilebilir ölçütlere sahip olması gerektiğini vurgulamıştır.

18. AYİM; başvurucunun eyleminin orduevi ve diğer sosyal tesislerde TSK mensuplarının ve ailelerinin sosyal ve moral ihtiyaçlarını karşılama, dayanışmayı artırma, meslek ve sosyal gelişmelerini mümkün kılacak imkânları hazırlamaya yönelik niyet ve amacı olumsuz yönde etkilediğini belirtmiştir. AYİM, başvurucunun açıklamalarının TSK'da astlık-üstlük münasebetlerini zedeleyecek, amir ve komutanlara karşı güven hissini yok edecek nitelikte olduğuna işaret ederek sosyal tesislere alınmama işleminde hukuka aykırılık görmemiştir. Ayrıca AYİM geçici süreyi kapsayan yasaklama kararının ölçülü olduğunu belirtmiştir.

19. Karar başvurucuya 15/5/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu, 10/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 211 sayılı Kanun'un işlem tarihinde yürürlükte olan "Ordu evleri ve askeri gazinolar" başlıklı 99. maddesinin 1. fıkrası şöyledir:

"Silahlı Kuvvetler mensupları arasında tesanüdü artırmak mesleki ve kültürel inkişaflara, sosyal ve moral ihtiyaçları temin gayesi ile büyük garnizonlarda (Tümen ve eşidi askeri kurumlar ile daha büyük kıta ve kurumların, Deniz ve Havada eşitlerinin bulunduğu) ordu evleri kurulabilir."

22. Aynı Kanun'un işlem tarihinde yürürlükte olan 102. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"a) (Değişik : 4/7/1988 - KHK - 336/1 md.; Aynen Kabul: 7/2/1990 - 3612/43 md.) Ordu evlerinin kadro, kuruluş, idare, murakabe ve muhasebeleri ile işletme şekilleri ve müştemilatı yapılacak bir yönetmelik ile tesbit ve tayin olunur..."

23. Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği'nin 664. maddesinin 2. fıkrasının 4.

bendinin ilgili kısımları şöyledir:

" Subaylar, askeri memurlar ve astsubaylar ile bunların emeklileri orduevlerinin ve askeri gazinoların tabii üyeleridirler.

Tabii üyeler ile orduevleri, askeri gazino ve öteki askeri sosyal tesislerden yararlanma hakkına sahip diğer kişilerin;

...

ç)Kendisine özel bir görev verilmediği halde görevi ve sıfatı icabı muvazzaflık yaptığı dönemde bulunduğu görev ve görev yerleri hakkında beyanat veren, yazı yazan veya sair surette açıklamada bulunan, astlık-üstlük münasebetlerini zedelemeye, amir veya komutanlara karşı güven hissini yok etmeye yönelik olarak açıkça aşağılayıcı söz ve davranışta bulundukları çeşitli komutanlık ve resmi kaynaklardan intikal eden bilgi ve belgelerden tespit edilenlerin orduevleri, askeri gazinolar ve diğer askeri sosyal tesislere girişleri, Genelkurmay Başkanlığınca geçici veya sürekli olarak yasaklanabilir."

B. Uluslararası Hukuk

24. İfade özgürlüğünün demokratik toplumdaki önemi ve kamu görevlilerininitibar hakkının korunmasına ilişkin uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 29-37; asker kişinin ifade özgürlüğü hakkında uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Adem Talas, [GK], B. No: 2014/12143, 16/11/2017, §§ 21-23; Engin Kabadaş, B. No: 2014/18587, 6/7/2017, § 19.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 11/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu, kamuoyunda Balyoz davası olarak bilinen davada sanıkların cezalarının Yargıtay tarafından onanması üzerine beyanlarında mahkeme kararını kabullendiğini ifade eden Genelkurmay Başkanı'nın görüşlerine yönelik sarf ettiği sözlerinden dolayı altı ay süreyle TSK Sosyal Tesislerine girişinin yasaklandığını belirtmiştir. Başvurucu, eleştiri ve sitemden öte geçmeyen sözlerinin hakaret veya aşağılama içermediğini iddia etmiştir. Söz konusu davada delillerin sahte olduğunun ortaya çıkması nedeniyle beraat kararı verilmesinin kendisini haklı çıkardığını belirterek sosyal tesislere giriş yasağının ifade özgürlüğü ihlali ettiğini ileri sürmüştür.

27. Başvurucu, bu yasak nedeniyle meslektaşları ve ailesi nezdinde küçük düşürüldüğünü ileri sürmüştür. Sosyal tesisler içerisinde siyasi faaliyet yürüten, söz atma ya da sarkıntılık gibi farklı nedenlerle girişi yasaklanmış veya eski görevleri nedeniyle pervasızca konuştuğu resmî makamlarca belgelenmiş birisi gibi algılandığını belirtmiştir.

28. Başvurucu; yasaktan kendi çabasıyla haberdar olduğunu, basında çıkan tek bir habere göre savunması dahi alınmadan ve hiçbir gerekçe sunulmadan cezai işlem uygulandığını ifade etmiştir. Başvurucu giriş yasağının yönergeye göre verildiğini, ceza hükmünün ancak kanunla düzenlenebileceğini belirtmiştir. Ayrıca başvurucu; Mahkeme Heyetinde bulunan hâkimlerden ikisinin asker kişi olduğunu, terfi sırasında olmaları nedeniyle Genelkurmay Başkanı'nın tasarrufundaki bir idari işleme karşı aksi hüküm vermeleri hâlinde terfi edemeyeceklerini bu nedenle Mahkemenin bağımsız hüküm vermediğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

29. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 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, ... kamu düzeni,... amaçlarıyla sınırlanabilir.

...

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

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 iddialarının özünün ifade özgürlüğüne ilişkin olduğu anlaşıldığından bu iddiaların bir bütün olarak Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Başvurucunun AYİM'in bağımsız hüküm vermediği iddiasına ilişkin olarak, Anayasa Mahkemesinin bu konuda daha önce verdiği kararlar (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, §§ 25-31) ve somut başvuruda ulaşılan sonuç da dikkate alındığında ayrı bir değerlendirme yapılması gerekli görülmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

32. Basında yer alan habere konu olan görüşleri nedeniyle başvurucunun TSK Sosyal Tesislerine girişi altı ay süreyle yasaklanmıştır. Söz konusu yasaklama kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

34. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

35. Bir hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır. Anayasa'nın 34. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için müdahalenin "kanuni" bir dayanağının bulunması zorunludur (kanunilik ölçütüne ilişkin geniş açıklamalar için bkz. din özgürlüğü alanında Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, §§ 81-99; evli kadınların yalnızca evlilik öncesi soyadlarını kullanmalarına ilişkin Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; boşanma davası sonrasında velayet hakkına dayanılarak çocuğun soyadının değiştirilmesine ilişkin Hayriye Özdemir, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61; emre aykırılık nedeniyle idari para cezası verilmesine ilişkin Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, §§ 53-69).

36. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütü ilk olarak şeklîbir kanunun varlığını gerekli kılar. Bir yasama işlemi olarak kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisinin iradesinin ürünüdür ve Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından Anayasa'da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir. Bu anlayış temel hak ve özgürlükler alanında önemli bir güvence ortaya çıkartır. Fakat kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır. Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın "erişilebilirliği"ni ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden "belirliliğini" garanti altına alır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, §§ 54-55).

37. Belirlilik, bir kuralın keyfîliğe yol açmayacak bir içerikte olmasını ifade eder. Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kanuni düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması gerekir. Bir kanuni düzenlemede, hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağı belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konmalıdır. Bu durumda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri olanaklı hâle gelebilir. Böylece hukuk güvenliği sağlanarak kamu gücünü kullanan organların keyfî davranışlarının önüne geçilmiş olur (Hayriye Özdemir, §§ 56,57; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 56).

38. Anayasa'nın 7. maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez." denilmiştir. Buna göre Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi mümkün değildir.Ancak yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı gibi yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunması hukuk devletinin belirlilik ilkesine de aykırı düşmez (AYM, E.2015/41, K2017/98, 4/5/2017, § 69).

39. Somut olayda yasaklama şeklinde yapılan işlem 211 sayılı Kanun'un işlem tarihinde yürürlükte olan 102. maddesinin (a) bendine dayanılarak çıkarılan Yönetmelik'in 664. maddesine göre tesis edilmiştir. İlk derece mahkemesi kararında Orduevleri Askeri Gazinolar ve Sosyal Tesisler Yönergesi'nin (MY 58-4) 8. maddesine de yer verilmiştir. Anılan maddede Yönetmelik'in 664. maddesine atıf yapıldığı ve söz konusu maddenin Yönetmelik hükümleriyle benzer düzenlemeler içerdiği görülmüştür. Anılan Kanun'un 102. maddesinin (a) bendinde, ordu evlerinin kadro, kuruluş, idare, murakabe ve muhasebeleri ile işletme şekilleri ve müştemilatının çıkarılacak bir yönetmelik ile belirleneceği belirtilmiştir.

40. Başvuru konusu olayda, her ne kadar sosyal haktan yararlandırmama şeklinde bir yasaklama söz konusu olsa da sonuç itibariyle disiplin cezası mahiyetinde bir yaptırım söz konusudur. Anılan Kanun hükmünde disiplin veya yaptırım hükümlerinin yönetmelikle düzenleneceğine dair herhangi bir atıf da bulunmamaktadır. Kanunla verilen yetki ordu evlerinin kuruluşu ve idaresine ilişkindir.

41. Kanun koyucunun konuyla ilgili temel kuralları belirleyip kanuni çerçeveyi çizdikten sonra bu çerçevenin içinde kalacak hususların düzenlenmesini idareye bırakmasında, hukuki belirlilik ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkelerine aykırı düşen bir yön bulunmamaktadır (AYM, E.2015/41, K2017/98, 4/5/2017, § 71). Bununla birlikte Kanunla verilen yetki yalnızca ordu evlerinin kuruluşu ve idaresine ilişkindir.

42. Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hakların sınırlandırılması için mutlaka kanuna ihtiyaç vardır ve başvurucunun ifade özgürlüğünü sınırlandıran söz konusu yetkinin Anayasa'nın 13. maddesinin aradığı anlamda kamu gücünü kullanan organların keyfi davranışlarının önüne geçen ve kişilerin hukuku bilmelerine yardımcı olacak, erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte bir kanun hükmünün bulunması gerekir. Somut olayda, yasaklama şeklindeki yaptırımın emekli ordu mensuplarına hangi şartlarda ve hangi sürelerle uygulanacağı hususunda şekli anlamda bir kanun bulunduğu söylenemeyeceği gibi diğer normlarla da kanunu dayanak almak suretiyle öngörülebilirlik ve kesinlik şartı sağlanamamıştır.

43. Söz konusu tespitin varlığına rağmen Anayasa Mahkemesince, mevcut başvurunun koşullarında, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının ayrıca değerlendirilmesine ihtiyaç duyulmaktadır.

ii. Meşru Amaç

44. Müdahalenin başvurucunun askerî hiyerarşinin en üstünde yer alan Genelkurmay Başkanı hakkında emekli asker ve dernek başkanı olarak sarf ettiği sözleri nedeniyle uygulanan sosyal tesislere giriş yasağının Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan kamu düzeninin korunması meşru amacını taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

45. Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kez Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu ve toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu ifade etmiştir (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; Ergün Poyraz (2) [GK], B: No: 2013/8503, 27/10/2015, §§ 33, 34; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36; Kemal Kılıçdaroğlu, §§ 50-52).

46. Toplumsal ve siyasal çoğulculuğun varlığı, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Aynı şekilde birey özgün kişiliğini ve düşüncelerini serbestçe ifade edebildiği ve tartışabildiği bir ortamda kendini gerçekleştirebilir. İfade özgürlüğü; insanın kendini ve başkalarını tanımlamada, anlamada ve algılamada, bu çerçevede başkalarıyla ilişkilerini belirlemede ihtiyaç duyduğu bir değerdir (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 41).

47. Anayasa'nın 26. maddesinin asıl işlevi herkesin ifade özgürlüğünü korumaktır. Askerlerin dâhil olduğu kamu görevlileri de toplumun diğer bütün bireyleri gibi ifade

özgürlüğünden yararlanır. Bununla beraber “Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.” biçimindeki Anayasa’nın 12. maddesinin ikinci fıkrası kişilerin temel hak ve hürriyetleri kullanırken sahip oldukları ödev ve sorumluluklara gönderme yapar (Engin Kabadaş, § 36).Eski görevleri nedeniyle herkesin yararlanması mümkün olmayan TSK sosyal tesislerinden yararlanma hakları bulunan emekli askerlerin de bu özgürlüklerini kullanabilecekleri kuşkusuzdur.

48. Anayasa Mahkemesi; siyasetçilerin, kamuoyunca tanınan kişilerin ve kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır(Siyasetçilerle ilgili olarak bkz. Ergün Poyraz (2), § 58; kamusal yetki kullanan görevlilerle ilgili olarak bkz. Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 45; tanınan bir Cumhuriyet başsavcısı ile ilgili olarak bkz. İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 82; tanınan ve siyasete hazırlanan bir kamu görevlisi ile ilgili olarak bkz. Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 42). Bu kapsamda Genelkurmay Başkanı'nın da üst düzey bir kamu görevlisi olarak eleştiriye daha fazla katlanmak durumunda olduğu kabul edilebilir. Bununla birlikte eleştiri sınırlarının tespitinde yürüttüğü görevin hassasiyeti ve TSK'nın kendine özgü gereklilikleri de somut olayın şartlarına göre göz önüne alınmalıdır.

49. Emekli askerlerin de özgürlüklerini kullanırken muvazzaf askerlerle aynı düzeyde olmamakla birlikte özellikle emeklilik dönemindeki sivil hayatlarında herkesin erişimine açık olamayan sosyal tesislere ulaşabildikleri ve diğer sivil kişilerden farklı olarak eski görevlerine bağlıbazı haklardan yararlanmaya devam ettikleri dikkate alındığında uymaları gereken ödev ve sorumluluklar daha titiz ele alınmalıdır. Dolayısıyla bu değerlendirmede somut olayın kendi şartları içinde başvurucunun beyan tarzı, ne sıfatla beyanda bulunduğu, beyanın emelilik öncesi görev yaptığı kamu kurumuna etkileri ve başvurucunun maruz kaldığı yaptırım gözönünde bulundurulmalıdır. Anayasa Mahkemesi, belirli kategorilere mensup emekli kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahale ile onların ifadeyi kullanma biçimlerinin daha önce çalıştıkları kurumun disipliniyle ve mesleklerinin niteliğine aykırı düşmemesi için -askerî hiyerarşi kurallarına uyma yükümlülükleri olmasa da- eski görevleriyle bağlantılı meselelerle ilgili ifadeleri arasında bir denge sağlanıp sağlanmadığını olayların bütünselliği içinde gözetecektir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Somut başvuruda ilk olarak başvurucunun statüsüne ve sözlerinin muhatabının konumuna bakılmalıdır. Başvurucu emekli bir albay olup askerî yapının emir-komuta hiyerarşisi içinde yer almamaktadır. Muvazzaf askerlerin üste itaat etmek, sır saklamak, siyaseten yansız davranmak ve siyasi faaliyetlerden kaçınmak gibi kanundan doğan vazifeleri bulunmaktadır (Engin Kabadaş, §§ 18, 44). Bu vazifeler onlara sivil kişilere nazaran ek ödev ve sorumluluklar yüklemektedir. Ancak benzer vazife ve sorumlulukların emekliler için aynı oranda söz konusu olması beklenmemelidir. Bununla beraber başvurucu ifade özgürlüğünü kullanırken herkes gibi sahip olduğuödev ve sorumluluklara uygun davranma yükümlülüğü altındadır (bkz. § 38).

51. Başvurucunun sözlerinin yönelttiği kişi ise üst düzey bir kamu görevlisi olan o dönemki Genelkurmay Başkanıdır. Bir kamu görevlisi olarak muhatabın görevini ifa ederken kamunun güvenine sahip olması gerektiği konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte, askeri hiyerarşinin en tepesinde yürüttüğü kamu görevi nedeniyle tanınmış bir kişi

olan muhatabın diğer kişilere göre daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduğu ve sade vatandaşlara göre eleştiri sınırlarının daha geniş olması gerektiği kabul edilmelidir. Yine de kamu düzenin korunması ve ifade özgürlüğü arasında denge kurulurken muhatabın yürüttüğü görevin hassasiyeti ve başında olduğu kurumun gereklilikleri de dikkate alınmalıdır.

52. İkinci olarak gözönüne alınması gereken husus, başvurucunun sözlerinin bağlamıdır. Başvurucunun basına yansıyan sözleri, Balyoz davasında verilen mahkûmiyet kararının Yargıtay tarafından onanması sonrasında ve muhatabın açıklamaları üzerine söylenmiştir. O dönem söz konusu davada çok sayıda emekli ve muvazzaf rütbeli askerler yargılanmış ve mahkûm olmuştur. Bu nedenle başvurucunun sözlerinin eleştirilen konunun bağlamıyla doğrudan ilgili olduğu görülmektedir.

53. Üçüncü olarak ise sözlerin kamusal tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı göz önüne alınmalıdır. Başvurucunun görüşlerini ifade ettiği tarihte emekli ve muvazzaf askerlerin yargılanması nedeniyle TSK'yı doğrudan ilgilendiren söz konusu dava kamuoyu gündeminde ve basında yoğun bir şekilde tartışılmakta ve gündemdeki sıcaklığını korumaktaydı. Dolayısıyla başvurucunun kullandığı ifadelerin o dönem güncelliğini koruyan bir ceza davasıyla ilgili olması nedeniyle kamusal tartışmalara katkı sunmadığı söylenemez.

54. Bu çerçevede emekli albay ve aynı zamanda Harbiye 79 Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Derneğinin başkanı olan başvurucunun başladığı günden itibaren kamuoyunda yoğun tartışmalara neden olan Balyoz davasına ilgisiz kalması da düşünülemez. Başvurucunun, hem emekli bir asker ve dernek başkanı olması hem de gündemdeki davada emekli ve muvazzaf askerlerin yargılanıyor olması nedeniyle muhatabın açıklamalarından duyduğu memnuniyetsizliği dile getirmiş olması eleştiri sınırları içerisinde ve ifade özgürlüğü kapsamında kabul edilmelidir.

55. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru incelemesinde bireylerin anayasal hakları ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin dava konusu olguları değerlendirmesine ve hukuku yorumlamasına müdahalede bulunmaz. Somut olay bütünlüğü içinde değerlendirildiğinde derece mahkemesi kararında sosyal tesislere ilişkin mevzuat hükümlerine yer verdikten sonra başvurucunun statüsünü ve açıklamasını dikkate almak suretiyle bir değerlendirme yapmıştır. Bununla birlikte mahkeme başvurucunun ifadeleri nedeniyle kurumdaki astlık-üstlük münasebetlerinin hangi surette zarar gördüğünü ve ifadeler nedeniyle askerlik mesleğinde dayanışma duygusunun yitirildiğini ortaya koyamamıştır.

56. Yine mahkeme başvurucunun sözlerinin muhatabın görevi ve kişiliği üzerinden emeklilik öncesi bağlı olduğu kurumun işleyişine, kurum disiplinine ve hiyerarşik sistemine yönelik doğurduğu ya da doğurabileceği muhtemel etkilerini ilgili ve yeterli şekilde gerekçelendirememiştir. Bu nedenle mahkeme kararında ifade özgürlüğü ile kamu düzeninin korunması arasında adil bir denge kurulduğu söylenemez.

57. Yukarıdaki hususlar ve müdahalenin öngörülebilir bir kanuni dayanağının bulunmadığı dikkate alındığında, başvurucunun kullandığı sözler nedeniyle ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

58. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün 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, ihlal tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

61. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

62. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

63. İfade özgürlüğünün ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

64. 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.

65. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206.90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

E. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 ve gereği için Milli Savunma Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYTEN AKBOZ VE İLYAS AKBOZ

B. No: 2015/12382 | Karar tarihi: 11.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12382

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYTEN AKBOZ VE İLYAS AKBOZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/12382)

Karar Tarihi: 11/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucular : 1. Ayten AKBOZ

2. İlyas AKBOZ

Vekili : Av. Süleyman BİLGİÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kızamık aşısı olunmasına rağmen kızamık hastalığına bağlı olarak ortaya çıkan bir rahatsızlık sonucunda ölüm olayının meydana gelmesi nedeniyle yaşam hakkının, olay hakkında açılan tam yargı davasının dokuz yılı aşkın bir sürede kesinleşmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına 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.

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

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

7. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru dilekçesi ile başvuruya konu dava dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvuru formu ve eklerindeki tıbbi belgelere göre başvurucuların 15/2/1998 tarihinde dünyaya gelen müşterek çocukları A.A.ya 2002 yılında subakut sklerozan panensefalit (SSPE) hastalığı tanısı konulmuştur. A.A. gördüğü tedavilere rağmen 23/7/2009 tarihinde hayatını kaybetmiştir.

10. Başvurucular 11/4/2006 tarihinde -A.A. hayatta iken- Sağlık Bakanlığına müracaat etmiş ve A.A.nın SSPE hastalığına yakalanmasında hizmet kusuru bulunduğunu ileri sürmüşlerdir.

11. Başvurucuların dilekçesi üzerine Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün talebi doğrultusunda Diyarbakır İl Sağlık Müdürlüğü tarafından konu ile ilgili olarak bir inceleme başlatılmıştır. Bu inceleme kapsamında A.A.nın bağlı olduğu Bağlar 1 No.lu Sağlık Ocağına müzekkere yazılarak A.A.nın aşı kaydının bulunup bulunmadığı sorulmuştur. Bağlar 1 No.lu Sağlık Ocağının cevap yazısında; 2000 yılında yağan yağmurun kanalizasyonun taşmasına sebep olduğu, sağlık ocağının zemininin düşük olması nedeniyle 2000 yılı da dâhil olmak üzere daha önceki yıllara ait evrakların hasar gördüğü, kızamık aşısı ile diğer aşıların kaydedildiği formların da su baskınında hasar gördüğü, bu sebeple söz konusu belgelerin bulunamadığı belirtilmiştir. Bu inceleme kapsamında ayrıca A.A.ya ait Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi kayıtları temin edilmiştir. A.A.nın rahatsızlığının ilk belirtilerinin ortaya çıktığı 2002 yılında Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesince düzenlenen anamnez (hasta öyküsü) kâğıdında diğer bilgilerin yanı sıra A.A.nın kızamık olup olmadığı hususu ile ilgili olarak "kızamık (?)" şeklinde bir kayıt yer almaktadır.

12. Sağlık Bakanlığı yukarıdaki araştırmaları yaptıktan sonra SSPE ve kızamığa bağlı diğer komplikasyonların aşılanmamış, aşılandığı hâlde yeterli bağışıklık düzeyine ulaşmamış veya aşılanmadan önce kızamık geçirmiş çocuklarda ortaya çıktığını; somut olayda SSPE hastalığının ortaya çıkmasında hizmet kusurunun bulunmadığını belirterek 18/5/2006 tarihinde başvurucuların isteminin reddine karar vermiştir.

13. Başvurucular, bunun üzerine 14/6/2006 tarihinde Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde dava açmış ve 30.000 TL maddi, 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır. Başvurucular dava dilekçesinde özetle oğullarının doğduğu dönemde tek doz kızamık aşısının uygulanmakta olduğunu, oğullarının bu uygulama nedeniyle SSPE hastalığına yakalandığını ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, oğullarının hastalığı döneminde gerek manevi gerekse maddi yönden büyük sıkıntı çektiklerini ifade etmişlerdir.Başvurucular son olarak devletin düzenli aşı kampanyaları yapmakla yükümlü olduğunu, on yıldır Bağlar Sağlık Ocağına yakın bir yerde oturmalarına rağmen yeterli doz aşı uygulamasının bu yere ulaştırılamamasının kabul edilemez olduğunu ileri sürmüşlerdir.

14. Sağlık Bakanlığı, sunulan koruyucu sağlık hizmeti ile ortaya çıktığı iddia edilen sonuç arasında uygun illiyet bağı bulunmadığını savunmuştur. Sağlık Bakanlığı Dicle Üniversitesi

Tıp Fakültesi Hastanesinin anamnez kâğıdında A.A.ya kızamık aşısı yapılmadığı ve A.A.nın 18 aylıkken kızamık hastalığı geçirdiği bilgisinin yer aldığını, Diyarbakır İl Sağlık Müdürlüğü kayıtlarında da A.A.nın aşılandığına ilişkin bir bilginin bulunmadığını belirtmiştir. SağlıkBakanlığı, dava tarihinden önce Sağlık Bakanlığı onayıyla oluşturulmuş ve SSPE hastalığı hakkında çeşitli araştırmalar yapmış olan SSPE Bilimsel İnceleme Komisyonunca (Komisyon) hazırlanan rapordaki verilere dayanarak dava konusu olayda hizmet kusuru bulunmadığını savunmuştur.

15. Başvurucular; oğulları A.A.nın ölümü ile neticelenen olayda hizmet kusuru bulunduğunu, oğullarına Bağlar 1 No.lu Sağlık Ocağında bebeklik aşısını yaptırdıklarını, idarenin oğullarına kızamık aşısı yapılmadığı yönündeki savunmasına itibar edilmesi hâlinde bile gerekli organizasyonu kuramaması ve oğullarına kızamık aşısını ulaştıramaması nedeniyle idarenin sorumluluğunun bulunduğunu belirterek Sağlık Bakanlığının savunma dilekçesine karşı beyanda bulunmuşlardır.

16. Yukarıda da belirtildiği üzere Sağlık Bakanlığı, SSPE Komisyonunca hazırlanan rapordaki verilere dayanarak olayda hizmet kusuru bulunmadığını savunmuştur. Dava dosyasında da bir örneği bulunan bu rapor, 1970 yılından itibaren Türkiye'de uygulanan kızamık aşısı ile SSPE hastalığı arasındaki ilişkiyi incelemek üzere Sağlık Bakanı'nın 1/7/2005 tarihli ve 6888 sayılı oluru ile kurulan bir komisyon tarafından hazırlanmıştır. Bu Komisyon, Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Halk Sağlığı Ana Bilim Dalında görevli Prof. Dr. S.T. ile Doç. Dr. L.A., aynı Üniversitenin Çocuk Nörolojisi Bilim Dalında görevli Prof. Dr. S.A. ile Prof. Dr. B.A., yine aynı Üniversitenin Çocuk Enfeksiyonu Ana Bilim Dalında görevli Prof. Dr. M.C., ayrıca Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalında görevli Prof. Dr. U.B. ile bu Üniversitenin Enfeksiyon Hastalıkları ve Klinik Mikrobiyoloji Ana Bilim Dalında görevli F.A. ve İstanbul Üniversitesi Çocuk Sağlığı Enstitüsünde görevli Prof. Dr. G.G.den oluşmaktadır. Komisyon rapor hazırlamadan önce diğer bazı araştırmaların yanı sıra Dünya Sağlık Örgütü tarafından yıllara göre önerilen kızamık aşı takvimini ve uygulamalarını incelemiş, dünyada tek doz kızamık aşısı uygulanan ülkelerdeki SSPE görülme sıklığını araştırmış, ayrıca Türkiye'deki üniversite ve eğitim hastanelerinde takip/tedavi edilen SSPE olgularının sayısını tespit etmeye çalışmıştır.

17. Komisyon, toplam üç toplantı yaparak 5/4/2006 tarihli bir rapor hazırlamıştır. Raporda;

i. Kızamık hastalığının bulaşıcılığı yüksek olan çocukluk çağı hastalıklarından biri olduğu, bildirilen kızamık olgularının yaklaşık %30'unda bir ya da daha fazla komplikasyonun ortaya çıktığı, bu komplikasyonlardan birinin de SSPE hastalığı olduğu belirtilmiştir.

ii. Aşı Güvenliği Küresel Danışma Komitesinin incelenen tüm SSPE olgularında vahşi kızamık suşlarının saptandığını açıkladığı ifade edilmiştir. Rapora göre Aşı Güvenliği Küresel Danışma Komitesi, kızamığın kontrol altına alındığı ülkelerde SSPE'nin azalmasını veya hiç görülmemesini dikkate alarak SSPE hastalığına kızamık aşısının neden olmadığını açıklamıştır.

iii. SSPE hastalarında moleküler tanı yöntemleri ile yapılan incelemelerde daima vahşi kızamık virüs suşlarının saptandığı, kızamık aşı virüsünün hiçbir zaman saptanmadığı belirtilmiştir.

iv. Kızamık hastalığından ve hastalığın yol açtığı komplikasyonlardan korunmanın tek yolunun duyarlı nüfusun yaygın ve etkin aşılanması ile toplumun bağışıklığının yükseltilmesi olduğu ifade edilmiştir.

v. Türkiye'de kullanılan aşıların Dünya Sağlık Örgütü tarafından önerilen ve onaylanan iyi üretim uygulamaları (good manufacturing practices) kurallarına göre üretilmiş ve uluslararası referans laboratuvarlarında test edilmiş aşılar olduğu belirtilmiştir. Rapordaki bilgilere göre aşılar kullanıma sunulmadan önce Refik Saydam Hıfzıssıhha Merkezinde test edilmekte ve uygun olduğu kanıtlanan aşıların kesin kabulü yapılmaktadır. Rapora göre aşılar üretici firmadan alınıp aşılanacak kişiye uygulanana kadar tüm sağlık kuruluşlarında soğuk zincir sistemi içinde, uygun ısı aralığında korunmakta ve sistem sürekli olarak izlenmektedir.

vi. Türkiye'deki aşı uygulamalarının hastalıkların görülme sıklığı ve dağılımı değerlendirilerek Dünya Sağlık Örgütü ve Bağışıklama Danışma Kurulu önerilerine göre düzenlendiği ifade edilmiştir. Rapordaki bilgilere göre kızamık aşısı 1970 yılı sonlarında Dünya Sağlık Örgütü tarafından bebeklik çağında yapılması gereken aşılar arasına alınmıştır. Yine rapordaki bilgilere göre Dünya Sağlık Örgütü, aşı uygulama zamanını 1986-1989 yılları arasında dokuzuncu ayda ve tek doz olarak önermiş; 1993 yılında ise kızamık eliminasyonunu hedefleyen ülkeler için ikinci dozu önermiş ancak gelişmekte olan ülkeler için rutin iki doz aşı uygulamasının erken olduğunu ve ilk dozda yüksek oranlara ulaşılmasına öncelik verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Rapordaki bilgilere göre Dünya Sağlık Örgütü, 1998 yılında da dokuzuncu ayda tek doz önerisini devam ettirmiştir. Rapora göre Dünya Sağlık Örgütü 2000 yılında ise dokuzuncu aydaki ilk doz kızamık aşısına ek olarak çocuklara ikinci doz fırsatının verilmesini önermiş, 2003 yılında da bu önerisini tekrar etmiştir.

vii. Kızamık aşısı uygulamasının ülkemizde de Sağlık Bakanlığı tarafından 1970 yılında başlatıldığı belirtilmiştir. Türkiye'deki rutin kızamık aşı uygulamasının Dünya Sağlık Örgütü ve Bağışıklama Danışma Kurulu önerileri doğrultusunda 1970 yılından 1998 yılına kadar tek doz olarak sürdürüldüğü ifade edilmiştir. Aşılanma oranının 1987 yılından bu yana giderek artış gösterdiği, bu oranın 1987-1990 yılları arasında %60,7, 1991-1994 yılları arasında %73,7, 1995-1998 yıllarında ise %76'ya ulaştığı belirtilmiştir. 1999-2002 yılları arasında %81,7 aşılama oranına ulaşıldığı, kızamık hastalığının en düşük düzeye indirilmesi amacıyla 2002 yılında Sağlık Bakanlığı tarafından Kızamık Eliminasyon Programı başlatıldığı, 2003-2005 yılları arasında uygulanan kızamık aşı günleri ile on beş yaş altı 18,5 milyon çocuğa aşı yapılarak %95 oranının aşıldığı, 2003-2004-2005 yıllarında rutin kızamık aşısı oranlarının ise sırasıyla %75, %87,4 ve %91 olarak gerçekleştiğiifade edilmiştir.

viii. İlkokullarda görülen kızamık salgınlarının önlenmesine yönelik olarak 1998 yılında Bağışıklama Danışma Kurulu kararı ile kızamık aşısının 2. dozunun ilköğretim birinci sınıf aşı takvimine eklendiği ifade edilmiştir. Rapordaki bilgilere göre kızamık aşısı 2006 yılından itibaren on ikinci ayda uygulanmış, ilkokul 1. sınıfta yapılan kızamık aşısına da devam edilmiştir.

ix. Türkiye'deki SSPE olgularının sayısı ile ilgili olarak yapılan araştırmada toplam altmış bir eğitim ve araştırma hastanesi ile üniversite hastanesinden bildirim yapıldığı, bu bildirimlere göre 1995 yılından bu yana tedavi/takip amacıyla hastaneye başvuran SSPE olgularının sayısının 1.131 olduğu belirtilmiştir. Raporda; bu olguların %56'sının kızamık hastalığı geçirdiğinin, %11'inin ise kızamık hastalığı geçirmediğinin bildirildiği, %33'ü ile ilgili bilgiye ulaşılamadığı, yalnızca %29'unda kızamık aşısı yapıldığının bildirildiği ifade edilmiştir.

x. Dokuzuncu ayda uygulanan kızamık aşısının etkinliğinin %80-85 olduğu, Türkiye'deki SSPE olgularının toplumsal bağışıklığın %60 olduğu dönemlerden kaynaklandığı, bu

bağlamda önemli olan hususun zamanında aşılanma oranının %95'lerin üzerinde tutulması olduğu ifade edilmiştir. Aşılanma oranının tek dozla bile %100'e yaklaşması hâlinde o toplumda kızamık olgularının çok aza inebileceği, bunun en uygun örneğinin Çin olduğu, aşılanma oranı ülke düzeyinde yüksek olduğu ve salgın oluşturacak, aşısı eksik bir nüfus bulunmadığı için dokuzuncu ay aşılaması ile kızamık olgularının ve buna bağlı SSPE olgularının Çin'de belirgin şekilde azaldığı ifade edilmiştir.

xi. Epidemiyolojik verilerin kızamık aşısının kızamık hastalığına, dolayısıyla SSPE hastalığına karşı koruyucu olduğunu gösterdiği belirtilmiştir.

18. Komisyon tarafından hazırlanan raporda sonuç olarak aşağıdaki değerlendirmeler yapılmıştır:

"Sonuç olarak;

1.Ülkemizde, Sağlık Bakanlığı tarafından GBP kapsamında uygulanan tüm aşıların kalite kontrolleri yapılmakta ve üretimden kullanıcıya soğuk zincir sistemi içerisinde ulaştırılmaktadır.

2. Sağlık Bakanlığı kayıtlarına göre kızamık aşısı rutin aşılama programı içerisinde 1998 yılına dek her zaman tek doz uygulanmıştır, bu süre içerisinde iki dozdan tek doza geçildiği bir dönem olmamıştır. 1998 yılında okullarda yaşanan kızamık salgınlarını önlemek amacıyla ilköğretim 1. sınıfta 2. doz uygulaması başlatılmıştır.

3. Ülkemizde geçmişte uygulanmış ve halen uygulanmakta olan kızamık aşılama şemaları başta DSÖ olmak üzere uluslararası uygulamalarla ve bilimsel bulgularla uyumludur.

4. SSPE hastalığı kızamık aşısının değil kızamık hastalığının komplikasyonudur. SSPE olgularından kızamık hastalığı virüsü sorumludur.

5. Ülkemizde aşılanma oranları göz önüne alındığında SSPE insidansının benzer ülkelerden çok farklı olmadığı görülmektedir.

6. Ülkemizde SSPE olguları aşılama oranlarının ve aşı ile elde edilen toplumsal bağışıklığın düşük olduğu dönemlerde gorülen kızamık olgularından kaynaklanmaktadır.

Öneriler;

1.Çocukların rutin aşılanma oranlarını ülke genelinde ve her il düzeyinde arttırmaya yönelik çalışmalar sürdurülmelidir.

2. Aşı konusunda toplumu doğru bilgilendirmeye yönelik halk eğitim çalışmaları yapılmalı, aşı uygulamalarında toplum katılımının sağlanmasına çalışılmalı, aşının güvenli olduğu konusunda bilgilendirme yapılmalı ve bu konuda yazılı ve görsel medya ile işbirliğine gidilmelidir.

3. Kızamık ve SSPE sürveyans ve bildirim sistemi güçlendirilmelidir.

4. İlgili dallardan uzmanların katılımıyla, SSPE olgularının tanı ve tedavi protokollerine yönelik bir komisyon oluşturulmalı, bu komisyonca uygun görülen tedavi giderleri sosyal güvence kapsamında olmalı ve bakım giderleri desteklenmelidir.

5. Konuyla ilgili uzmanlar tarafından bu konularda yapılacak açıklamaların bilimsel gerçekler doğrultusunda ve özenle seçilmiş ifadelerle bilimsel etik ve sorumluluğun gereği olarak yapılması önerilir.

(...)"

19. Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi, anılan raporun yanı sıra 2/3/2009 tarihinde Adli Tıp Kurumu Başkanlığına müzekkere yazarak SSPE hastalığının A.A.ya uygulanan tek doz kızamık aşısı uygulamasından kaynaklanıp kaynaklanmadığı, bu uygulamada davalı idarenin bir kusurunun bulunup bulunmadığı hususlarının tespit edilmesi amacıyla bir rapor hazılanması talebinde bulunmuştur.

20. Bunun üzerine A.A. hakkındaki adli ve tıbbi evrak dikkate alınarak Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu tarfından bir rapor hazırlanmıştır. Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulunun 27/5/2009 tarihli raporunun sonuç kısmı şöyledir:

"Tanısı konan SSPE hastalığının kızamık aşısı yapılmayan ve bu nedenle kızamık geçiren çocuklarda ileri dönemde görülen bir komplikasyon olduğu, aşının yapılması ile değil yapılmamasıyla ilişkisi olduğu, cihetle ilgili idarenin kusurunun olmadığı oy birliği ile mütalaa olunur."

21. Başvurucular 18/12/2009 tarihli dilekçelerinde özetle Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulundan alınan raporda delillerin takdir edilmiş olmasının hukuka aykırı olduğunu, objektif olmayan Adli Tıp Kurumu raporunun ikna edicilikten de uzak olduğunu belirterek Adli Tıp Kurumu Genel Kurulundan yeni bir rapor alınması talebinde bulunmuşlardır.

22. Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi,Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu raporunu hükme esas alınabilecek yeterlilikte görerek 31/12/2009 tarihli kararla davanın reddine karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"(...)

Dava konusu uyuşmazlıkta İlyas AKBOZ ve Ayten AKBOZ'un müşterek çocukları [A.A.nın] SSPE hastalığına yakalanmasının tek doz aşı uygulamasından kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespiti ile davalı idarenin kusurunun bulunup bulunmadığı, kusuru varsa kusur oranının belirlenmesi amacıyla dava dosyası Adli Tıp Kurumu Başkanlığı'na gönderilmiş, Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen 27.05.2009 tarih ve 17699-2913 sayılı raporda özetle;SSPE hastalığının kızamık aşısı yapılmayan ve bu nedenle kızamık geçiren çocuklarda ileri dönemde görülen bir komplikasyon olduğu, aşının yapılması ile ilgili değil, yapılmaması ile ilişkisi olduğu cihetle ilgili idarenin kusurunun olmadığı belirtilmiştir. Söz konusu bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilmiş, davacı tarafından rapora itiraz edilmiştir. Ancak davacı tarafından bilirkişi raporuna yapılan itirazlar yerinde görülmemiş, bilirkişi raporu hükme esas alınabilecek nitelikte bulunmuştur.

Bilirkişi raporunda ayrıntılı olarak belirtildiği üzere SSPE hastalığının kızamık aşısı yapılmayan ve bu nedenle kızamık geçiren çocuklarda ileri dönemde görülen bir komplikasyon olduğu, aşının yapılması ile ilgili değil, yapılmaması ile ilişkili olduğu ve davacılar tarafından çocuklarına kızamık aşısının yapılmaması sonucuSSPE hastalığının oluştuğu kanaatine ulaşıldığından idareye atfedilebilecek bir kusur bulunmadığından davacılarıntazminat taleplerinin kabulüne olanak bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Kaldı ki söz konusu aşının tek doz olarak yapıldığının kabul edilmesi halinde bile aşının bahsi geçen hastalığa sebep olmayacağının kabülü gerekmektedir. Zira davacılar tarafından hastalığın tek doz kızamık aşısından kaynaklandığı iddia edilmektedir. Ancak SSPE hastalığı kızamık hastalığından sonra ortaya çıkan bir hastalıktır. Davalı idareye bağlı olmayan ve çeşitli üniversitelerde görev yapan akademisyenlerce hazırlanan 05.04.2006 tarihli rapora

göre SSPE hastalığı kızamık aşısının değil kızamık hastalığının bir komplikasyonudur. Bu açıdan hastalığın yapıldığı iddia edilen aşıdan kaynaklandığı hususu bilimsel olarak kabul edilemiyecek niteliktedir. Yine söz konusu rapora göre Genişletilmiş Bağışıklama Programı kapsamında uygulanan tüm aşıların kalite kontrolleri yapılmakta ve üretimden kullanıcıya dek soğuk zincir sistemi içerisinde güvenle ulaştırılmaktadır. Bu açıdan aşının kendisinde bir bozukluk olması hususu da kabul edilemeyecek bir durumdur. Aşının iki doz yerine tek doz yapılması hususuna gelince, hem raporun hem de savunma dilekçesinin incelenmesinden kızamık aşısının 1998 yılına kadar tek doz bu yıldan sonra iki doz yapıldığı görülmektedir. Ancak bu husus davacıların iddialarını kanıtlar nitelikte değildir. Zira yapılması gereken ikinci doz hemen ilk dozun ardından değil bu aşıdan yıllar sonra ilköğretim 1.sınıf çağında yapılmaktadır. Bu nedenle söz konusu aşı yapılmış olsa bile o yaş çağındatek doz yapılması doğru bir uygulama olup, söz konusu kişi 5 yaş civarında SSPE hastalığına yakalandığından idarenin burada bir kusurunun bulunmadığı açıktır. Çünkü ikinci aşı ilköğretim 1.sınıf çağında yapıldığından bu süreden daha önce söz konusu hastalığa yakalanan davacıların çocuklarının yaşı itibariyle ikinci dozu vurulması zaten mümkün değildir. Bu açıdan aşının eksik yapıldığı iddiası da kabul edilemez.

Bunların dışında, idarece sunulan aşı uygulaması hizmeti, kamu yararının sağlanmasına yönelik hizmetler olup, asıl olarak anne-babalar tarafından çocuklarının aşı takibinin yapılması gerekmektedir. İdarece yapılmış olan bir aşı var ise ancak bu aşının bozuk olması durumunda kusurlu olduğunun, bunun dışında aşı yaptırılıp yaptırılmama açısından ise asıl sorumluluğun ailelerde bulunduğunun kabulü zorunludur. Dava konusu olayda ise eğer bir aşı yapılmış ise bu aşının bozuk olma ihtimalinin bulunmadığını yukarıda açıklanmış olup, ayrıca yine kızamık aşısı yapılmış olsa bile davacıların çocuklarının kızamık hastalığına yakalanması durumunda bu hususun bahsi geçen kişinin yeterli bağışıklık düzeyine ulaşamamasından kaynaklanağının kabulü gerekeceğinden, bu konuda da idareye atfedilecek bir kusur bulunmamaktadır.

Bütün bu nedenlerle, davacıların çocuklarının davalı idareye bağlı ekiplerce aşılandığının kanıtlanamaması, aşı yapılmış olsa bile SSPE hastalığına yakalanılmasında kızamık aşısının sebep olamayacağı, hastalığa ancak kızamık hastalığı virüsünün neden olabileceği, aşının bozuk olma ihtimalinin bulunmadığı,ikinci doz aşınında birinci sınıf çağında yapılacağı, bu nedenle aynı andaçift doz aşı yapılması gibi bir uygulamanın söz konusu olmadığı, davacıların çocuklarının da ikinci doz uygulama döneminden önce bahsi geçen hastalığa yakalanması karşısında ortada idareye atfedilebilecek bir kusur bulunmadığından davacılarıntazminat taleplerinin kabulüne olanak bulunmamaktadır."

23. Başvurucular 18/2/2010 tarihli dilekçelerinde özetle ilk derece mahkemesi kararının eksik inceleme sonucu verildiğini, Adli Tıp Kurumu raporuna yaptıkları itirazın dikkate alınmadığını, kararın kendi içinde çelişkili olduğunu belirterek temyiz talebinde bulunmuşlardır. Başvurucular ayrıca oğullarına tek doz kızamık aşısını Bağlar 1 No.lu Sağlık Ocağında yaptırdıklarını, bunun aksini ispatlamanın idareye düştüğünü ancak bu husus hakkında yeterli araştırma yapılmadan hüküm kurulduğunu ifade etmişlerdir. Başvurucular, önceki dilekçelerinde ileri sürdükleri hususları temyiz dilekçesinde de yinelemişlerdir.

24. Danıştay Onbeşinci Dairesi 30/4/2014 tarihli kararla ilk derece mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir.

25. Başvurucular gerek ilk derece mahkemesi kararının gerekse Danıştay kararının gerekçesiz olduğunu, somut olayda adil yargılanma hakkının, ayrımcılık yasağının ve etkili

başvuru hakkının ihlal edildiğini belirterek Danıştayın onama kararına karşı karar düzeltme yoluna başvurmuşlardır. Başvurucuların karar düzeltme istemi aynı Dairenin 7/5/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

26. Bu karar 6/7/2015 tarihinde başvurucuların vekiline tebliğ edilmiştir.

27. Başvurucular 14/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

28. 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 1. maddesi şöyledir:

"Memleketin sıhhi şartlarını ıslah ve milletin sıhhatine zarar veren bütün hastalıklar veya sair muzır amillerle mücadele etmek ve müstakbel neslin sıhhatli olarak yetişmesini temin ve halkı tıbbi ve içtimai muavenete mazhar eylemek umumi Devlet hizmetlerindendir."

29. 1593 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti bütçeleriyle muayyen hatlar dahilinde olarak aşağıda yazılı hizmetleri doğrudan doğruya ifa eder:

(...)

3 -Memlekete sari ve salgın hastalıkların hulülüne mümanaat.

4 - Dahilde her nevi intani, sari ve salgın hastalıklarla veya çok miktarda vefiatı intaç ettiği görülen sair muzır amillerle mücadele.

(...)

6 -ilaçları ve bütün zehirli müessir ve uyuşturucu maddelerle yalnız hayvanlar için serumlar ve aşıları murakabe hariç olmak üzere her nevi serum ve aşıları murakabe."

30. 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesi şöyledir:

"Kolera, veba (Bübon veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayi tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi -paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı)- bütün tevkiatı dahi sari beyin humması (İltihabı sahayai dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabı dimağii sari), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nifası) ruam, kızıl, şarbon, felci tıfli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddı tifli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması hastalıklarından biri zuhur eder veya bunların birinden şüphe edilir veyahut bu hastalıklardan vefiyat vuku bulur veya mevtin bu hastalıklardan biri sebebiyle husule geldiğinden şüphe olunursa aşağıdaki maddelerde zikredilen kimseler vak'ayı haber vermeğe mecburdurlar. Kudurmuş veya kuduz şüpheli bir hayvan tarafından ısırılmaları, kuduza müptela hastaların veya kuduzdan ölenlerin ihbarı da mecburidir."

31. 1593 sayılı Kanun'un 72. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"57 nci maddede zikredilen hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde aşağıda gösterilen tedbirler tatbik olunur:

(...)

2 - Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı tatbikı.

(...)"

32. 1593 sayılı Kanun'un 87. maddesi şöyledir:

"Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletince 57 nci maddede zikredilen hastalıkların her birine karşı yapılacak mücadele tedbirlerini ve tathirat ve tephirat ve itlafı haşerat ve hayvanat usullerini ve tathirata tabi binalar ve eşya ve sairenin ne zamanlarda ve ne suretle tephir ve tathir edileceklerini mübeyyin bir nizamname neşrolunur."

33. 1593 sayılı Kanun'un 88. maddesi şöyledir:

"Türkiye dahilinde her fert çiçek aşısı ile mükerrenen aşılanmağa mecburdur. Bu aşının, icrası tarzı ve vesikaların ne suretle ita olunacağı ve aşılarının fennen geri bırakılması icap eden kimseler 87 nci maddede yazılan nizamnamede zikredilir."

34. 1593 sayılı Kanun'un 95. maddesi şöyledir:

"Sari hastalıklara karşı kullanılan her nevi serum ve aşılar Hükümet tarafından ihzar edilir. Hariçten getirilenlerin Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletince tayin olunan vasıf ve şartları haiz olmaları mecburidir. Dahilde beşeri serum ve aşı imali Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletinin müsaadesine ve murakabesine tabidir. Bu müesseselerin vasıfları ve şartları Vekaletçe tayin olunur."

35. 1593 sayılı Kanun'un 280. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti sari ve salgın hastalıklardan korunma, çocuk büyütme ve sıhhi şartlar dairesinde yaşama gibi sıhhi meseleler hakkında halkı tenvir için kitap, levha, risale neşreder, sıhhi propaganda müessesatı yapar ve konferanslar verdirir ve her nevi sinema filimleri gösterir. Bu gibi hizmetler meccanidir. İcabı takdirinde lazım gelen vasıtaları haiz seyyar sıhhi propoganda kolları teşkil olunur."

36. 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun "Temel esaslar" kenar başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının "k" bendinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sağlık hizmetleriyle ilgili temel esaslar şunlardır:

(...)

k) Koruyucu, teşhis, tedavi ve rehabilite edici hizmetlerde kullanılan ilaç, aşı, serum ve benzeri biyolojik maddelerin üretiminin ve kalitesinin teşvik ve temini esas olup, her türlü müstahzar, terkip, madde, malzeme, farmakope mamülleri, kozmetikler ve bunların üretiminde kullanılan ham ve yardımcı maddelerin ithal, ihraç, üretim, dağıtım ve tüketiminin, amaç dışı kullanılmak suretiyle fizik ve psişik bağımlılık yapan veya yapma ihtimali bulunan madde, ilaç, aşı, serum ve benzeri biyolojik maddeler ile diğer terkiplerin kontroluna, murakabesine ve bunların yurt içinde ve yurt dışında ücret karşılığı kalite kontrollerini yaptırmaya, özel mevzuata göre ruhsatlandırma, izin ve fiyat verme işlerini yürütmeye Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı yetkilidir.

(...)"

37. 5/1/1961 tarihli ve 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde bir hak olarak tanınan sağlık hizmetlerinden faydalanmanın sosyal adalete uygun bir şekilde ifasını sağlamak maksadiyle tababet ve tababetle ilgili hizmetler bu kanun çerçevesinde hazırlanacak bir program dahilinde

sosyalleştirilecektir."

38. 224 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sosyalleştirme: Sağlık hizmetlerinin sosyalleştirilmesi vatandaşların sağlık hizmetleri için ödedikleri prim ile amme sektörüne ait müesseselerin bütçelerinden ayrılan tahsisat karşılığı herçeşit sağlık hizmetlerinden ücretsiz veya kendisine yapılan masrafın bir kısmına iştirak suretiyle eşit şekilde faydalanmalarıdır.

Sağlık ocağı: Takriben 5000 - 10000 kişinin köyler grubu veya bir kasaba veya şehir ve büyük kasabalardaki mahalle grupları bir sağlık ocağını teşkil eder. Bunların il içinde idari taksimata uyması icabetmez."

39. 224 sayılı Kanun'un 9. maddesi şöyledir:

"Sosyalleştirilmiş sağlık hizmeti teşkilatı: Sağlık evleri sağlık ocakları, sağlık merkezleri ile hastaneleri, çeşitli koruyucu hekimlik teşekkülleri, sağlık hizmeti hususiyet arzeden yerler için kurulmuş sağlık teşekkülleri, sağlık müdürlükleri, bölge hastaneleri, bölge laboratuvarları, sağlık personeli yetiştiren eğitim müesseseleri, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı merkez teşkilatı ve diğer Bakanlık ve kurumlarda Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı ile işbirliği yapmak üzere kurulmuş olan dairelerden teşekkül eder."

40. 224 sayılı Kanun'un 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bir sağlık ocağının hizmeti en az bir hekim ve yeter sayıda yardımcı sağlık personelinden teşekkül eden bir ekip tarafından yürütülür. Köylerde bu ekibe yardımcı olarak tesis edilen sağlık evlerinde yardımcı sağlık personeli vazifelendirilir.

Sağlık ocakları ve evleri her türlü koruyucu hekimlik hizmetleri, hastaların muayene ve tedavisi ile, sağlık ocağına kayıtlı şahısların sağlık sicillerini tutmakla mükelleftir. Ocak hekimleri yalnız kendi ocakları içinde adli tabiplik vazifesi görürler."

41. 224 sayılı Kanun'un 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sağlık hizmetlerinin sosyalleştirildiği yerlerdeki her ilçede en az bir sağlık ocağı bulunur.

Sağlık merkezlerindeki sağlık personeli, ocaklarda çalışan personelin her türlü koruyucu hekimlik ve tedavi hekimliği hizmetlerinde onlara rehber ve yardımcıdır. Bu hizmetlerden kendi uhdelerine verilenleri de bizzat ifa ederler. Sağlık merkezleri başhekimi kendisine bağlı sağlık ocaklarında çalışan personelin faaliyetlerini de denetler."

42. 224 sayılı Kanun'un 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sosyalleştirilmiş sağlık hizmetlerinden faydalanmak istiyen, acil vakalar hariç, evvela sağlık evine veya sağlık ocağına başvururlar. Köylük bölgelerde sağlık ocağı hekimleri tedavi edemedikleri vakaları, güç olması muhakkak bulunan doğumları sağlık merkezine, hastaneye sevki gereken acil vakaları hastaneye yollarlar, Sağlık ocağında hekim bulunmadığı hallerde yardımcı sağlık personeli hastaları -kendi selahiyetleri dahilinde olan müdahaleyi mütaakıp gerekirse- sağlık merkezine veya hastaneye sevkedebilir. Sağlık merkezinde tedavisi mümkün olmıyan hastalar veya mütehassıs müdahalesini icabettiren doğumlar hastanelere veya doğumevlerine sevkedilir."

43. Başvuruya konu olayın meydana geldiği dönemde yürürlükte bulunan 13/12/1983 tarihli ve 181 sayılı mülga Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sağlık Bakanlığının görevleri şunlardır:

a) Herkesin hayatını bedenen, ruhen ve sosyal bakımdan tam iyilik hali içinde sürdürmesini sağlamak için fert ve toplum sağlığını korumak ve bu amaçla ülkeyi kapsayan plan ve programlar yapmak, uygulamak ve uygulatmak, her türlü tedbiri almak, gerekli teşkilatı kurmak ve kurdurmak,

b) Bulaşıcı, salgın ve sosyal hastalıklarla savaşarak koruyucu, tedavi edici hekimlik ve rehabilitasyon hizmetlerini yapmak,

c)Ana ve çocuk sağlığının korunması ve aile planlaması hizmetlerini yapmak,

d) İlaç, uyuşturucu ve psikotrop maddelerin üretim ve tüketimini her safhada kontrol ve denetlemek; farmasötik ve tıbbi madde ve müstahzar üreten yerlerin, dağıtım yerlerinin açılış ve çalışmalarını esaslara bağlamak, denetlemek,

e) Gerekli aşı, serum, kan ürünleri ve ilaçların üretimini yapmak, yaptırmak ve gerekirse ithalini sağlamak,

(...)"

44. 181 sayılı mülga Kanun Hükmünde Kararname'nin 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sağlık Bakanlığındaki anahizmet birimleri şunlardır:

a) Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü,

(...)

c) İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğü,

(...)

e) Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğü,

(...)"

45. 181 sayılı mülga Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

a) (Değişik bent: 08/06/1984 - KHK - 210/1 md.) Toplum sağlığını ilgilendiren her türlü koruyucu sağlık hizmetlerinin verilmesini sağlamak, bu hizmetlere halkın katkı ve iştirakini temin etmek,

b) Bulaşıcı, salgın, sosyal ve dejeneratif hastalıklarla mücadele ile aşılama ve bağışıklık hizmetlerini yürütmek,

(...)

f) Zehirli ve uyuşturucu maddelerle, tıbbi ve hayati müstahzarları, insan sağlığında kullanılan her cins serum ve aşıları, bunların yapıldığı ve satıldığı yerleri denetlemek,

(...)"

46. 181 sayılı mülga Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır :

a) Sağlık hizmetlerinde kullanılacak ilaçların imalini, ithalini ve piyasaya arz şekillerini izne

bağlamak, ilaçların kaliteli olarak uygun fiyatlarla ve sürekli bir şekilde halka ulaşmasını sağlamak, bu amaçla gerekli kontrolleri yapmak,

(...)"

47. 181 sayılı mülga Kanun Hükmünde Kararname'nin 13. maddesi şöyledir:

"Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

a) Ana Çocuk sağlığı ve aile planlaması hizmetleri ile ilgili hedefleri belirlemek, bu hedefler doğrultusunda çalışma plan ve programları hazırlamak ve uygulamaya koymak,

b) Annenin ve çocuğun beden ve ruh sağlığının korunmasını ve evli kadınların doğum öncesi ve sonraki bakımlarını sağlamak,

c) Bakanlıkça verilen benzeri görevleri yapmak."

48. 181 sayılı mülga Kanun Hükmünde Kararname'nin 39. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sağlık Bakanlığının bağlı kuruluşları şunlardır:

(...)

c) Refik Saydam Hıfzıssıhha Merkezi Başkanlığı."

49. Başvuruya konu olayın meydana geldiği dönemde yürürlükte bulunan 30/12/1940 tarihli ve 3959 sayılı mülga Türkiye Cumhuriyeti Refik Saydam Merkez Hıfzıssıhha Müessesesi Teşkiline Dair Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletine bağlı, Hıfzıssıhha Enstitüsü ve Hıfzıssıhha Mektebinden ibaret olmak üzere teşkil edilen (Türkiye Cumhuriyeti Refik Saydam Merkez Hıfzıssıhha Müessesesi) bu kanunda yazılı işleri yapmakla mükelleftir."

50. 3959 sayılı mülga Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hıfzıssıhha Enstitüsü Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekilliğince muhtelif ihtisas şubelerine ayrılır.

Bu müessese vekaletçe gösterilecek lüzum üzerine:

A) Halk Hıfzıssıhha şartlarının ıslah ve inkisafına ve her nevi hastalıklarla mücadeleye yarayacak sıhhi ve fenni araştırmaları ve incelemeleri yapmak,

B) Vekaletçe nevileri tayin edilen serum ve aşıları ve sair biyolojik ve kimya maddelerini hazırlamak,

C) Hususi kanunlarına tevfikan yerli veyahut yabancı müstahzarların, serum ve aşılarla sair hayati terkip veya kimyevi maddelerin kontrollerini yapmak,

(...)

E) Umumi ve içtimai hıfzıssıhhaya ve sair sıhhi mevzulara ait konferanslar tertip etmek ve neşriyat yapmakla mükelleftir."

51. 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi'nin 262. maddesi şöyledir:

"Çocuk, küçük iken ana ve babasının velayeti altındadır; kanuni sebep olmadıkça, ana ve babadan alınamaz. Hakim, vasi tayinine lüzum görmedikçe hacredilen çocukları dahi, ana ve babanın velayetine tabidirler."

52. 743 sayılı mülga Kanun'un 264. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Çocuk, ana ve babasına riayete mecburdur. Ana ve baba, kudretlerine göre çocuğu yetiştirmekle ve çocuk alil veya aklı zayıf ise haline münasip bir terbiye vermekle mükelleftirler."

53. 743 sayılı mülga Kanun'un 268. maddesi şöyledir:

"Ana ve baba, velayeti icra hakkını haiz oldukları nisbette çocuklarının kanuni mümessilidirler. Bu sıfatla hareketlerinde hakimin reyine ihtiyaçları yoktur."

54. 743 sayılı mülga Kanun'un 272. maddesi şöyledir:

"Ana ve baba, vazifelerini ifa etmedikleri takdirde hakim, çocuğun himayesi için muktazi tedbirleri ittihaz ile mükelleftir."

55. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 335. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velâyeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velâyet ana ve babadan alınamaz."

56. 4721 sayılı Kanun'un 339. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygularlar."

57. 4721 sayılı Kanun'un 346. maddesi şöyledir:

"Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır."

58. 4721 sayılı Kanun'un 347. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş hâlde kalırsa hâkim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir."

59. Sağlık Bakanlığının 13/8/1993 tarihli ve 09762 sayılı Genelgesi'nin aşılama hizmetlerinin uygulanması sırasında dikkat edilmesi gereken hususları düzenleyen ve tüm valiliklere gönderilen ekinin "Aşı Takvimi" başlıklı kısmı şöyledir:

"AŞI TAKVİMİ:

1) BİR YAŞ ALTI (0-11 ay) BEBEKLERE

• 2. Ayın bitiminde (8 haftalık) : BCG

DBT

POLİO

• 3. Ayın bitiminde (12 haftalık) : DBT

POLİO

• 4. Ayın bitiminde (16 haftalık) : DBT

POLİO

• 9. Ayın bitiminde (36 haftalık) : KIZAMIK

2) RAPEL DOZ

• 1,5 yaşında (16-24 aylık) : DBT

POLİO

3) OKUL AŞILAMALARl

• İlköğretim 1. sınıfta : DT

POLİO

BCG (Bir skarı olan çocuğa doğrudan uygulanır. Aksi halde PPD kontrolü yapılır)

•İlköğretim 5. sınıfta : TT

BCG (İki skarı olan çocuğa doğrudan uygulanır. Aksi halde PPD kontrolü yapılır)

• Lise l. sınıfta : TT

• Lise 3. sınıfta : BCG (Üç skarı olan çocuğa doğrudan uygulanır. Aksi halde PPD kontrolü yapılır)"

60. Anılan Genelge'nin "Aşı Uygulamalarında Genel Prensipler" başlıklı kısmı şöyledir:

"[Aşı Uygulamalarında Genel Prensipler:]

* Sağlık kurumuna herhangi bir nedenle başvuran her bebek, çocuk ve gebenin aşılanma durumunu kontrol ediniz, aşı takvimine göre aşılanması gerekenleri ve eksik aşı1ıları tespit edip, aşılamak için her fırsatı değerlendiriniz.

* Bir daha gelemeyecek ise, bir bebek, çocuk ya da gebe için bir ampul/flakon açınız.

* Aşı uygulamalarından önce aşı üzerindeki etiketi ve son kullanma tarihini kontrol ediniz, etiketi olmayan ya da son kullanma tarihi geçmiş aşıları kullanmayınız. İlk olarak miadı önce dolacak aşıyı kullanınız.

* Her aşı için ayrı ve steril bir enjektör kullanınız.

* Ailelere bir sonraki aşı için gelmeleri gereken zaman ve uygulanan aşının yan etkileri hakkında bilgi veriniz ve anladığından emin olunuz.

(...)

- Aşı uygulamalarını, ilgili tüm formlara zamanında, tam ve doğru olarak kaydediniz."

61. Anılan Genelge'nin "Kızamık Kontrolü" başlıklı kısmı şöyledir:

"Kızamık aşı ile korunulabilir hastalıklar içinde en çok görülen ve en çok öldürenidir.

Kızamık bulaşıcılığı çok yüksek olan bir hastalıktır. Bu nedenle tek bir kızamık vakası, yeterince bağışık olmayan bir toplumda bir salgına neden olabilir ve salgın hızla yayılır.

Kızamık Hastalığını Kontrol Altına Almak İçin Temel Stratejiler:

1. Her il ve sağlık ocağı seviyesinde kızamık aşılama oranlarının yükseltilmesi ve devamının sağlanması.

Vakaları ve salgınları önlemenin tek yolu, uygun yaşta aşılama ile yüksek aşılama oranlarına

ulaşmaktır. Ülkemizde olduğu gibi, kızamığın endemik olduğu durumlarda ilk olarak aşılanması hedeflenen grup 1 yaş altı bebeklerdir. 1 yaş altı bebekleri yüksek oranda aşılama ile; hasta1ığa hassas kişiler daha yavaş ve daha az sayıda birikecek ve ayrıca hastalığın ve komplikasyonlarının daha ağır seyrettiği bu yaş grubu kızamığa karşı korunmuş olacaktır.

Kızamık aşılama çalışmalarında, hastalık yönünden riskli bölgelere (aşılama oranı düşük bölgeler, gecekondu bölgeleri, nüfusun yoğun oldugu bölgeler vb.) öncelik verilmelidir.

Aşı oranlarının yükseltilmesine yönelik çalışmalar GBP'nin bir parçası olarak ele alınmalıdır.

2. Hastalık sürveyansının güçlendirilmesi

Standart Vaka Tanımı:

- 3 gün veya daha uzun süren jeneralize makülopajüler döküntü

ve

- 38 derece veya daha yüksek ateş hikayesi

ve

- Öksürük, nezle ve konjunktivit bulgularından en az birinin varlığı

Yukarıdaki tanıma uyan bir vakanın tespit edilmesi halinde;

- Başkavakalar araştırılmalıdır.Bunun için aktif vaka araştırması; bölgede ev ev araştırma, vakaların ve yakınlarının araştırılması, tüm sağlık birimlerinin (resmi ve özel) hastalık ihbarı konusunda uyarılmaları ve hastane kayıtlarının incelenmesi ile yapılabilir.

- Vakaların; adı, soyadı, cinsiyeti, yaşı, hastalığın başlangıç tarihi, aşılanma durumu, aşılanma yaşı ve adresleri tespit edilerek “Bildirimi Zorunlu Hastalıklar Tespit Fişi” (form 016) ne kaydedilmelidir.

- Tespit edilen vaka sayısı önceki yılların (son 5 yıl)vaka sayıları ile karşılaştırılarak, bir salgın olup olmadığı belirlenmelidir.Mevcut vaka sayısının daha önceki epidemi olmayan yılların aynı dönem vaka sayılarından ya da vaka sayısı ortalamasından fazla olması halinde olay bir epidemi olarak kabul edilmelidir.

- Vakalar hastalığın başlangıcı, buna imkan yoksa tespit tarihleri esas alınarak zaman grafiğine işlenmeli, haftalık ve aylık grafikler ile olay takip edilerek, alınan önlemlerin yeterli olup olmadığı izlenmelidir.

- Tespit edilen vakaların kişi ve yeri özelliklerine göre (harita üzerinde işaretleme ile belirlenir) riskli bölge ve nüfuslar tespit edilmelidir.

- Bölgenin aşılama durumu tespit edilerek, riskli bölge ve gruplardan başlamak üzere aşısız ve hastalığı geçirmemiş hassas nüfusun aşılanmasına başlanmalıdır.

-Tüm vakalar yakından izlenmeli ve komplikasyonların erken teşhis ve tedavisi için gereken önlemler alınmalıdır.

Sürveyansın güçlendirilmesinde en önemli konulardan biri; tüm sağlık kurumlarının düzenli, tam ve zamanında bildirim yapmalarıdır. Bildirim yapılması kadar, sağlık kurumlarına düzenli geri bildirim yapılması da çok önemlidir. Ayrıca, sağlık kurumları yanı sıra, eczaneler, okullar, kreşler, aileler vb. toplumsal kurumlara bilgi verilerek, şüpheli

gördükleri vakaları en kısa sürede bir sağlık kurumuna göndermeleri teşvik edilmelidir.

62. Anılan Genelge'nin "Soğuk Zincir" başlıklı kısmı şöyledir:

"Soğuk zincir, bir aşının potensini üretiminden kişiye verilene kadar koruyan ve ihtiyacı olanlara yeterli miktarda ulaşmasını sağlayan insan ve malzemeden oluşan sistemdir. Zamanında ve istenilen miktarda aşı temin edilemezse aşı uygulamaları aksayacak, kullanılan aşılar etkin değilse de, %100 aşılama oranlarına ulaşılsa bile, bağışık bir toplum oluşturma açısından hiçbir yarar sağlamayacaktır. Bu nedenle soğuk zincir Genişletilmiş Bağışıklama Programının can alıcı komponentlerinden biri olarak büyük önem taşımaktadır.

Bilindiği gibi tüm aşılar sıcaklığa hassastır, aynca BCG ve Kızamık aşıları ultraviyole ışınına da hassastır. Aşıları tahrip eden, ısının kümülatif etkisidir. Yani bir kerede çok yüksek ısıya maruziyet kadar, bir çok kereler daha az ısılara maruziyet de aşıyı aynı derecede bozabilir. Bir kez aşının etkinliği kaybolur ya da azalırsa, aşılar eski haline döndürülemez, bu yüzden soğuk zincir süreklilik gerektirir. Öte yandan bazı aşılar dondurulabilirken, DBT, DT, Td aşılarının hiçbir zaman donmaması gerekir.

İl düzeyinde soğuk zincir uygulamaları aşağıdaki kurallara göre düzenlenir:

- Her Sağlık Müdürlüğünde, il aşı ve soğuk zincir malzemesi ihtiyacının belirlenmesi, aşıların soğuk zincire uygun olarak merkezden temini, il deposunda saklanması ve perifere dağıtımı ile sorumlu, bir soğuk zincir sorumlusu ve yardımcısı olmalıdır.

- Aşıların dağıtımında son kullanma tarihleri mutlaka göz önüne alınarak, miadı önce dolacak aşıların önce kullanımı sağlanmalı ve miadı dolmuş olanlar vakit geçirilmeden imha edilmelidir.

- Merkezden illere 3 ayda bir yapılan aşı sevkiyatında kullanılan frigo-rifik kamyonların soğutucu üniteleri ilde bulunduğu süre içerisinde elektrikle çalıştırılmalı, bunun için de kamyonun park edeceği yere sanayi cereyanı = 380 volt trifaze elektrik hattı çekilmiş olmalıdır.

- Ankara merkez depodan kurye ile sevkiyat yapılması gereken hallerde, yalnızca uzun ömürlü aşı nakil kabı kullanılmalıdır.

- İllerden sağlık ocaklarına aylık olarak yapılan aşı sevkiyatlarında 4 saate kadar olan mesafelere askılı tip aşı nakil kabı kullanılabilir.

- Her yıl tekrarlanmak üzere ilin soğuk zincir malzemesi mevcudu, periyodik bakım ve tamir gerektirenler ile yeni malzeme ihtiyacı belirlenmeli, onarımı/temini sağlanmalıdır.

- Her sağlık ocağında aşılar buzdolabında saklanmalı, buzdolabından sorumlu biri asil, biri yedek olmak üzere iki kişi belirlenmelidir.

- Buzdolaplarında mutlaka bir termometre bulundurulmalı, bozulan veya kırılanın yerine hemen yenisi konmalı ve dolabın ısısı +2 ila +8 dereceler arasında korunmalıdır.

- Buzdolabının kapısına bir ısı izlem çizelgesi yapıştırılarak, dolabın ısısı sabah ve akşam bu çizelgeye kaydedilmelidir.

- Buzdolabı gölge, ancak kışın ısıtılan odalardan birinde, duvardan 10-15 cm uzaklıkta düz bir zemine yerleştirilmelidir.

- Buzdolabının yerleştirilmesinde şunlara dikkat edilmelidir:

•Aşıları yalnızca buzdolabı raflarında tutunuz.

•Aşı kutu/şişeleriarasında yeterli bir hava dolaşımına izin verecek kadar mesafe bırakınız.

•Aşı yerleştirilmesinde miadı yakın bir süre sonra dolacak olan aşıların en kolay alınabilecek sol ön kısımda bulunmasına çok dikkat ediniz.

•Dolap kapağına hiçbir şey koymayınız.

•Buzdolabına asla aşı dışında yiyecek maddeleri vs.koymayınız.

•Buzlukta aralıklı olarak dizilmiş buz aküleri bulundurunuz.

•Buzluğun 0.5 cm'den fazla buzlanmamasına dikkat ediniz.

•En alt kısıma (sebzelik) dolap ısısının sabit tutulmasına yardımcı olmak üzere su şişeleri yerleştiriniz.

•Buzdolabının sık sık açılmasını engellemek için kapağını kilitli tutunuz.

- Olabilecek elektrik kesintilerinde buzluktaki buz aküleri buzdolabı kapağına yerleştirilmeli ve kapak açılmamalıdır. Bu yolla aşılar 48 saat süreyle bozulmazlar.

- Buzdolabı temizliği yapılırken ve saha uygulamalarında aşılar aşı nakil kabı ile nakledilmeli ve korunmalıdır.

- Donduğundan şüphelenilen DBT, DT ve TTaşıları donma-çalkalama testi ile değerlendirilmeden kullanılmamalıdır.

- Aşı uygulamaları esnasında; kızamık aşısı sulandırıldıktan 4 saat sonra, polio aşısı açıldıktan 8 saat sonra atılmalıdır."

63. Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün tüm valiliklere gönderdiği 10/2/1998 tarihli yazısının ilgili kısmı şöyledir:

"(...) 1998 yılından itibaren bütün illerde ilkokul 1. sınıflarda 2. doz kızamık aşısı uygulamasına başlanacaktır."

B. Uluslararası Hukuk

64. Türkiye tarafından 14/10/1990 tarihinde imzalanan ve 27/1/1995 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 20/11/1989 tarihli Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesi şöyledir:

"(1) Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

(2) Taraf Devletler, çocuğun ana–babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de gözönünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar.

(3) Taraf Devletler, çocukların bakımı veya korunmasından sorumlu kurumların, hizmet ve faaliyetlerin özellikle güvenlik, sağlık, personel sayısı ve uygunluğu ve yönetimin yeterliliği açısından, yetkili makamlarca konulan ölçülere uymalarını taahhüt ederler."

65. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 24. maddesi şöyledir:

" 1. Taraf Devletler, çocuğun olabilecek en iyi sağlık düzeyine kavuşma, tıbbi bakım ve

rehabilitasyon hizmetlerini veren kuruluşlardan yararlanma hakkını tanırlar. Taraf Devletler, hiçbir çocuğun bu tür tıbbi bakım hizmetlerinden yararlanma hakkından yoksun bırakılmamasını güvence altına almak için çaba gösterirler.

2. Taraf Devletler, bu hakkın tam olarak uygulanmasını takip ederler ve özellikle:

a) Bebek ve çocuk ölüm oranlarının düşürülmesi;

b) Bütün çocuklara gerekli tıbbi yardımın ve tıbbi bakımın; temel sağlık hizmetlerinin geliştirilmesine önem verilerek sağlanması;

c) Temel sağlık hizmetleri çerçevesinde ve başka olanakların yanısıra, kolayca bulunabilen tekniklerin kullanılması ve besleyici yiyecekler ve temiz içme suyu sağlanması yoluyla ve çevre kirlenmesinin tehlike ve zararlarını gözönüne alarak, hastalık ve yetersiz beslenmeye karşı mücadele edilmesi;

d) Anneye doğum öncesi ve sonrası uygun bakımın sağlanması:

e) Bütün toplum kesimlerinin özellikle ana-babalar ve çocukların, çocuk sağlığı ve beslenmesi, anne sütü ile beslenmenin yararları, toplum ve çevre sağlığı ve kazaların önlenmesi konusunda temel bilgileri elde etmeleri ve bu bilgileri kullanmalarına yardımcı olunması;

f) Koruyucu sağlık bakımlarının, ana-babaya rehberliğini, aile plânlaması eğitimi ve hizmetlerinin geliştirilmesi; amaçlarıyla uygun önlemleri alırlar.

3. Taraf Devletler, çocukların sağlığı için zararlı geleneksel uygulamaların kaldırılması amacıyla uygun ve etkili her türlü önlemi alırlar.

4. Taraf Devletler, bu maddede tanınan hakkın tam olarak gerçekleştirilmesini tedricen sağlamak amacıyla uluslararası işbirliğinin geliştirilmesi ve teşviki konusunda karşılıklı olarak söz verirler. Bu konuda gelişmekte olan ülkelerin gereksinimleri özellikle gözönünde tutulur."

66. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmışöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur(...)"

67. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre yaşam hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler -ister özel hastane ister devlet hastanesi olsun- hastaların yaşamlarının korunmasını teminat altına alma zorunluluğu getiren düzenleyici bir çerçeve oluşturulmasını gerekli kılar (Asiye Genç/Türkiye, B. No: 24109/07, 27/1/2015, § 67).

68. Yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülükler ayrıca -ister özel hastane ister devlet hastanesi olsun- sağlık çalışanlarının sorumluluğu altında yaşamını yitiren bir kişinin ölüm nedeninin belirlenmesine ve gerektiği takdirde sağlık çalışanlarının eylemlerinden dolayı sorumlu tutulmalarına imkân tanıyan etkin ve bağımsız bir yargı sistemi kurmayı gerektirir (Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk/Türkiye, B. No: 13423/09, 9/4/2013, § 81).

69. AİHM, sağlık hizmeti alanındaki kamusal kaynakların tahsisi gibi meselelerde taraf devletlerin yetkili makamlarının AİHM'e göre daha elverişli konumda olduklarını belirtmektedir (Lopes De Sousa Fernandes/Portekiz [BD], B. No: 56080/13, 19/12/2017, § 175).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

70. Mahkemenin 11/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

71. Başvurucular, vatandaşların genel sağlığından devletin sorumlu olduğunu belirterek Anayasa'nın 56. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular; oğullarının kızamık aşısı olmasına rağmen SSPE hastalığına yakalanarak yaşamını yitirdiğini, tek doz kızamık aşısının yol açtığı zararların tazmin edilmesi gerektiğini iddia etmişlerdir. Başvurucular; Sağlık Bakanlığının savunmasına itibar edilerek oğullarına kızamık aşısı yapılmadığının kabul edilmesi durumunda bile devletin sorumluluğunun bulunduğunu, devletin gerekli organizasyonu kuramaması nedeniyle kızamık aşısı olamayan çocuğun ölümünden sorumlu olması gerektiğini, kızamık gibi salgın tehlikesi bulunan bir hastalık için kişilerin evlerine aşılamaya gidilmemesinin ve bu yönde bir organizasyonun oluşturulmamasının kusur teşkil ettiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, bu gibi durumlarda kusursuz sorumluluğun dahi mümkün olabileceğini ifade etmişlerdir.

72. Başvurucular; mağduriyetlerinin giderilmesine yönelik dava sürecinde etkili ve adil bir korumadan yararlanamadıklarını, bu sebeple adil yargılanma hakkı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiği ileri sürmüşlerdir.

73. Başvurucular; dava sonucunu doğrudan etkileyecek iddialarının derece mahkemelerinin gerekçelerinde değerlendirilmediğini, derece mahkemelerine sundukları dilekçelerde ileri sürdükleri hiçbir hususa açıklık getirilmediğini, temyiz ve karar düzeltme istemlerinin matbu gerekçelerle reddedildiğini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

74. Başvurucular; hizmet kusurunun varlığı hâlinde meydana gelen zararın idarece tazmin edilmesi gerektiğini, oğullarının ölümü ile neticelenen olayda çoklu aşı yapılmadığı yani tek doz aşı ile yetinildiği için idarenin hizmet kusurunun bulunduğunu ancak oğullarının ölümü nedeniyle uğradıkları maddi ve manevi zararların tazmin edilmediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

75. Bakanlık görüşünde başvurunun öncelikle yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğinin değerlendirildiği belirtilmiş, akabinde ise yaşam hakkına ilişkin Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatlarına değinilmiştir. Bakanlık görüşünde, Sağlık Bakanlığından elde edilen verilere atıf yapılarak ülkemizde geçmişte uygulanmış ve uygulanmakta olan kızamık aşılama şemalarının başta Dünya Sağlık Örgütü olmak üzere uluslararası uygulamalarla ve bilimsel bulgularla uyumlu olduğunun anlaşıldığı ifade edilmiştir. Bakanlık görüşünde yine Sağlık Bakanlığı verilerine atıf yapılarak SSPE hastalığının kızamık aşısının değil kızamık hastalığının bir komplikasyonu olduğu, ülkemizdeki tüm aşıların kalite kontrollerinin yapıldığı belirtilmiştir.

76. Bakanlık görüşünde, somut olayda yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilip edilmediğinin takdiren Sağlık Bakanlığından temin edilebilecek evrakın da gözönünde bulundurularak incelenmesi gerektiğinin değerlendirildiği ifade edilmiştir.

77. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında genel olarak başvuru formundaki iddialarını yinelemişlerdir. Başvurucular, Bakanlık görüşünde başvurunun konusunun yaşam hakkı ile ilgili olduğu belirtilmiş ise de somut olayda yaşam hakkının yanı sıra mülkiyet

hakkının, adil yargılanma hakkının ve etkili başvuru hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

78. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak incelendiğinde başvurucuların temel olarak oğulları A.A.nın yaşamının korunamamasından ve idari yargıda açtıkları tam yargı davasının etkili bir şekilde yürütülmemesinden şikâyet ettikleri anlaşılmıştır. Bu nedenle başvurucuların bu başlık altında ileri sürdükleri tüm iddiaların Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

79. 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."

80. 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."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

83. Söz konusu pozitif yükümlülük sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin "herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak (...) amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini" düzenleyeceği, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak ve onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

84. Yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklere göre devletin öncelikle, yaşamı

tehlikeye girebilecek kişilerin yaşamını korumak için yeterli yasal ve idari bir çerçeve oluşturması gerekmektedir.

85. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

86. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi; devlete yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını, bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

87. Yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Bu durumlarda mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59; Nail Artuç, § 37).

88. Mağdurların kendi inisiyatifleri ile başvurabilecekleri tazminat yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp uygulamada da etkili olmasıgerekir. Bir başvuru yolunun ancak hak ihlalini 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).

89. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ileri sürüldüğü tazminat ve tam yargı davalarında, derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bununla birlikte söz konusu özen yükümlülüğü, yaşam hakkı ile ilgili her davada mutlaka mağdurlar lehine bir sonuca varılmasını garanti altına almamaktadır (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 73).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

90. Somut olayda başvurucular, oğulları A.A.nın SSPE hastalığına yakalanması üzerine idare aleyhine açtıkları tam yargı davasının reddedilmesinden sonra yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvurucular, SSPE hastalığına kızamık aşısının neden olduğu yönünde bir iddia ileri sürmemişlerdir. Başvurucular gerek derece mahkemelerine sundukları dilekçelerde gerekse bireysel başvuru formunda, oğullarına kızamık aşısı yaptırdıkları hâlde bu aşının yeterli dozda yapılmaması nedeniyle önleyici etki gösteremediğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca oğulları A.A.ya kızamık aşısı yapılmadığının kabul edilmesi hâlinde bile idarenin sorumluluğunun bulunduğunu ileri sürmüşlerdir.

91. Bu durumda öncelikle başvuruculaın oğulları A.A.ya idare tarafından kızamık aşısı yapılıp yapılmadığının açıklığa kavuşturulması gerekir.

92. Başvurucular bireysel başvuru formunda oğullarına kızamık aşısı yaptırdıklarını belirtmişlerdir. Keza başvurucular, oğullarına -Bağlar 1 No.lu Sağlık Ocağında- kızamık

aşısını yaptırdıkları iddiasını derece mahkemeleri önünde de dile getirmişlerdir. Başvuruculaların bu iddiası ile ilgili olarak derece mahkemeleri ise dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeleri dikkate alarak başvuruculaların oğulları A.A.ya ilk doz kızamık aşısının yapıldığının kanıtlanamadığı sonucuna ulaşmıştır.

93. Bu durumda sağlık ocağı personelinin koruyucu sağlık hizmetlerini yürüttüğü sırada tutmakla yükümlü olduğu kayıtlara ilişkin iç hukukta ne gibi düzenlemeler olduğunun açıklanması ve derece mahkemelerince verilen kararların bu kapsamda değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

94. 224 sayılı Kanun'un 10. maddesinin ikinci fıkrasında, sağlık ocakları ve evlerinin her türlü koruyucu hekimlik hizmetlerini, hastaların muayene ve tedavisi ile sağlık ocağına kayıtlı şahısların sağlık sicillerini tutmakla mükellef olduğu belirtilmiştir (bkz. § 40). Keza Genişletilmiş Bağışıklama Programı Genelgesi'nin "Aşı Uygulamalarında Genel Prensipler" başlıklı kısmında aşı uygulamalarının ilgili tüm formlara zamanında, tam ve doğru olarak kaydedilmesinin sağlanması gerektiği ifade edilmiştir (bkz. § 60).

95. Derece mahkemelerinin olaylara ilişkin tespitleri Anayasa Mahkemesi açısından bağlayıcı olmamakla birlikte Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin tespitlerinden farklı bir tespitte bulunabilmesi için bu hususta ikna edici unsurların mevcut olması gerekmektedir. Derece mahkemeleri, dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeleri dikkate alarak A.A.ya kızamık aşısı yapılmadığı sonucuna ulaşmıştır. Derece mahkemeleri bu sonuca ulaşırken 2000 yılından önceki aşı kayıtlarının meydana gelen su baskını nedeniyle tahrip olduğunu ve bu sebeple A.A.ya ait aşı kartının bulunamadığını belirten Bağlar 1 No.lu Sağlık Ocağı yazısını ve başvuruculaların A.A.ya aşı yapıldığını gösteren herhangi bir bilgi ve belgeyi dava dosyasına sunmamış olmasını gözönünde bulundurmuştur. Bağlar 1 No.lu Sağlık Ocağı kayıtlarının anılan dönemde meydana gelen su baskını nedeniyle tahrip olması ve A.A.ya aşı yapıldığını gösteren herhangi bir belgenin başvurucular tarafından dava dosyasına sunulmaması karşısında derece mahkemelerinin A.A.ya aşı yapıldığının kanıtlanamadığı sonucuna ulaşmasının somut olayın koşulları bağlamında makul olmadığı söylenemeyecektir. Başvuru formu ve eklerinde de A.A.ya aşı yapıldığı hususunda ikna edici bir açıklamanın yer almaması ve bu husus ile ilgili olarak herhangi bir belgenin bulunmaması nedeniyle somut olayda derece mahkemelerinin A.A.ya aşı yapılmadığının kanıtlanamadığı yönündeki tespitinden ayrılmayı gerektirecek bir durumun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

96. A.A.ya kızamık aşısı yapıldığının kanıtlanamadığı dikkate alındığında kızamık aşılarının uygun koşullarda yapılıp yapılmadığının ve aşı uygulamasında soğuk zincir kuralına uyulup uyulmadığının ayrıca incelenmesinin gerekli olmadığı değerlendirilmiştir.

97. Somut olayda kızamık aşılarının yeterli dozda yapılmadığı yönündeki iddiaya da değinmek gerekir. Başvurucular bu iddiayı oğullarına uygulandığını ifade ettikleri kızamık aşısının dozajının yetersiz olduğu hususu ile bağlantılı olarak ileri sürmemişlerdir. Başvurucular kızamık aşısının yeterli dozda yapılmadığı yönündeki iddiayı, Türkiye'deki kızamık aşılarının belli bir dönem çift doz yerine tek doz olarak yapılması hususu ile bağlantılı olarak ileri sürmüşlerdir. Bu husus ile ilgili olarak başvuruculaların oğullarının hayatta olduğu dönemde Türkiye'de çift doz uygulamasına geçildiğini ve ilk dozun çocuk dokuz aylıkken, ikinci dozun ise çocuk ilkokul birinci sınıfta iken yapılması gerektiğinin karara bağlandığını ancak başvuruculaların oğullarının ikinci dozun yapıldığı döneme varmadan önce kızamık hastalığına, ardından da SSPE hastalığına yakalandığını belirtmek

gerekir. Dolayısıyla bu aşamada söz konusu iddianın üzerinde daha fazla durulmasının gerekli olmadığı değerlendirilmiştir. Bununla birlikte Türkiye'deki kızamık aşılarının 1998 yılına kadar çift doz yerine tek doz olarak yapılması hususuna, devletin bu konudaki pozitif yükümlülüklerinin kapsamı incelenirken yine değinilecektir.

98. Başvuru konusu olayda; A.A.ya bebeklik döneminde kızamık aşısı yapılmadığının kabul edilmesi hâlinde bile devletin sorumluluğunun bulunduğu, kişilerin evlerine aşılamaya gidilmemesinin ve bu yönde bir organizasyonun oluşturulmamasının kusur teşkil ettiği yönündeki iddiaların ayrıca incelenmesi gerekir.

99. Koruyucu sağlık hizmetlerinin etkili ve verimli bir şekilde organize edilmesi ve bireylere sunulması konusunda devletin belli ölçüde pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu açıktır. Devletin öncelikle bulaşıcı bir hastalığın görülmesi hâlinde bu durumu tespit etmeye elverişli bir sistem kurması ve bu vakanın bir salgına dönüşmemesi için gerekli olan önlemleri alması gerekir.

100. Hastalığın ihbarı ve bildirimi sisteminde gerek kamusal makamların gerekse anne ve babanın oldukça hassas davranması gerekir. Anne ve babaların bulaşıcı bir hastalığa yakalanan yahut yakalandığından şüphelendikleri çocuklarını derhâl sağlık kuruluşlarına ulaştırması, sağlık kuruluşlarındaki görevlilerin de söz konu vakayı değerlendirerek gerekli önlemleri alması gerekir.

101. Gerekli önlemlerin alınması noktasında devletin yüksek aşılama oranlarına ulaşarak toplumun bağışıklığını güçlendirmesi önemlidir. Devletin normal dönemlerde yüksek aşılama oranlarına ulaşması ve toplumun bağışıklığını güçlendirmesi yönünde pozitif yükümlülükleri bulunmakla birlikte bu pozitif yükümlülüklerin kapsamının bulaşıcı hastalığa ilişkin bir vakanın görülmesi ve/veya bu durumun bir salgına işaret etmesi hâlinde dahageniş olacağı da muhakkaktır.

102. Bulaşıcı hastalıklarla mücadele kapsamında önemli hükümler içeren 1593 sayılı Kanun yürürlüktedir. Bu Kanun'un 88. maddesinde çiçek aşısı mecburi bir aşı olarak öngörülmüştür. Bunun yanı sıra 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesinde, kızamık hastalığı da dâhil olmak üzere belirli hastalık türleri sayılmış; 72. maddesinde ise 57. maddede zikredilen hastalıklardan birinin ortaya çıkması veya ortaya çıkmasından şüphe edilmesi durumunda bir kısım tedbirlere başvurulacağı belirtilmiş ve söz konusu tedbirler arasında hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı uygulanması şeklindeki tedbire de yer verilmiştir (bkz. §§ 28-35). Başvuruya konu olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte bulunan Genelge'de ise bebeklik dönemini de kapsayacak şekilde belirli yaş grupları için çeşitli periyotlar dâhilinde bazı aşıların uygulanmasına ilişkin esas ve usuller düzenlenmiştir (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, §§ 71, 72).

103. Bu aşamada SSPE Komisyonu raporundaki verilere değinmek yerinde olacaktır. Başvurucular, bireysel başvuru formunda anılan rapora yönelik herhangi bir iddia ve itiraz ileri sürmemişlerdir. Başvuru formu ve eklerinde, çeşitli üniversitelerde görev yapan akademisyenlerce hazırlanan söz konusu raporun objektifliğinin ve/veya yeterliğinin sorgulanmasına neden olabilecek herhangi bir husus da tespit edilememiştir. Dolayısıyla devletin aşılama konusundaki pozitif yükümlülüklerinin kapsamı değerlendirilirken bu rapordaki verilerden yararlanılmasında herhangi bir sakınca olmadığı kanaatine varılmıştır.

104. Derece mahkemelerince hükme esas alınan SSPE Komisyonu raporunda, kızamık hastalığından ve hastalığın yol açtığı komplikasyonlardan korunmanın tek yolunun duyarlı

nüfusun yaygın ve etkin aşılanması ile toplumun bağışıklığının yükseltilmesi olduğu ifade edilmiştir. Raporda; Türkiye'de 1970 yılında başlatılan rutin kızamık aşısı uygulamasının Dünya Sağlık Örgütü ve Bağışıklama Danışma Kurulu önerileri doğrultusunda 1970 yılından 1998 yılına kadar tek doz olarak sürdürüldüğü, aşılanma oranının 1987 yılından bu yana giderek artış gösterdiği, bu oranın 1987-1990 yılları arasında %60,7'ye, 1991-1994 yılları arasında %73,7'ye ulaştığı belirtilmiştir. Raporda, başvurucuların oğullarının dünyaya geldiği 1998 yılının da aralarında bulunduğu 1995-1998 döneminde %76 aşılama oranına ulaşıldığı ifade edilmiştir. Raporda ayrıca 2003-2005 yılları arasında gerçekleştirilen kızamık aşısı günleri kapsamında 15 yaş altı 18,5 milyon çocuğa aşı yapıldığı belirtilmiştir.

105. Söz konusu veriler dikkate alındığında başvurucuların oğulları A.A.nın dünyaya geldiği dönemde kızamık hastalığının eliminasyonu tam olarak gerçekleştirilememiş ise de kızamık hastalığının eliminasyonu için sürekli olarak artan aşılama oranlarına ulaşıldığı ve bu kapsamda rutin aşılamaların yanı sıra çeşitli aşı kampanyaları yürütüldüğü görülmektedir. İhtiyaçların öncelik sıralamasının belirlenmesinde ve kamusal kaynakların hangi sağlık hizmetine ne kadar tahsis edileceği hususunda idari makamların daha elverişli konumda oldukları dikkate alındığında somut olayda anılan dönemde kızamık hastalığının tamamen yok edilememiş olmasında yetkili makamlara bir sorumluluk atfedilemeyeceği değerlendirilmiştir. Başvuru formu ve eklerinde, başvurucuların yaşadığı bölgede başvuruya konu olayın meydana geldiği dönemde rutin aşılamaların yanı sıra ek bazı önlemlerin alınmasını gerektirebilecek bir durumun olduğuna ve bu hususta o dönemde yetkili olan kamu makamlarına bildirimde bulunulduğuna ilişkin bir kayıt da mevcut değildir. Başvurucular da olayların meydana geldiği dönemde -A.A. henüz kızamık hastalığına yakalanmamış iken- yakın çevrelerinde kızamık hastalığı görülmesi üzerine yetkili kamu makamlarına durumu bildirdiklerini yahut kamu makamlarının durumu bildiğini ancak kamu makamlarının gerekli tedbirleri almadıklarını ileri sürmemişlerdir. Esasında bulaşıcı hastalığa ilişkin bir vakanın görülmediği ve/veya bir salgının ya da salgın tehlikesinin olmadığı normal durumlarda derece mahkemelerinin kararlarında da belirtildiği üzere aşı takip sorumluluğunun asıl olarak anne ve babalar üzerinde olduğu kabul edilmelidir.

106. Başvuru konusu olayda ayrıca Türkiye'deki kızamık aşılarının 1998 yılına kadar çift doz yerine tek doz olarak yapılması hususuna değinmek gerekir. Derece mahkemelerince hükme esas alınan bilirkişi raporuna göre Dünya Sağlık Örgütü 1970 yılı sonlarında kızamık aşısını bebeklik çağında yapılması gereken aşılar arasına almış, aşı uygulama zamanını 1986-1989 yılları arasında dokuzuncu ayda tek doz olarak önermiş, 1993 yılında ise kızamık eliminasyonunu hedefleyen ülkeler için ikinci dozu önermiş ancak gelişmekte olan ülkeler için rutin iki doz aşı uygulamasının erken olduğunu ve ilk dozda yüksek oranlara ulaşılmasına öncelik verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Rapordaki bilgilere göre Dünya Sağlık Örgütü 1998 yılında da dokuzuncu ayda tek doz önerisini devam ettirmiş ancak 2000 yılında dokuzuncu aydaki ilk doz kızamık aşısına ek olarak çocuklara ikinci doz fırsatının verilmesini önermiş ve 2003 yılında da bu önerisini tekrar etmiştir. Başvuru formu ve eklerindeki bu bilgi ve belgeler dikkate alındığında Türkiye'de belli bir dönem tek doz olarak uygulanan kızamık aşısının anılan dönemdeki uluslararası standartlarla uyumlu olduğu, o dönemdeki uluslararası standartlara uygun olarak hareket eden kamu makamlarının sonradan ortaya çıkan sonuçlardan sorumlu tutulamayacağı değerlendirilmiştir.

107. Somut olayda son olarak idare mahkemesi önündeki yargılamanın etkili ve özenli bir şekilde yürütülmediği, derece mahkemeleri kararlarının gerekçesiz olduğu yönündeki iddiaların incelenmesi gerekir. Görülmekte olan bir davadaki delilleri değerlendirmek kural

olarak derece mahkemelerinin işi olmakla birlikte yaşam hakkının ihlal edildiği şikâyetinin bulunduğu davalarda derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Somut olay bu kapsamda incelendiğinde gerek Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulunun 27/5/2009 tarihli raporundaki gerekse çeşitli üniversitelerde görev yapan akademisyenlerce hazırlanan bilirkişi raporundaki veriler doğrultusunda hüküm kuran Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin ön yargılı ve taraflı bir şekilde hareket ettiğini ortaya koyan bir verinin somut olayda bulunmadığı, gerek ilk derece mahkemesi kararının gerekse ilk derece mahkemesinin gerekçesine katılan Danıştay kararlarının gerekçesiz olduğundan söz edilemeyeceği kanaatine varılmıştır.

108. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde somut olayda devletin koruyucu sağlık hizmetleri kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getiremediğini söylemek mümkün değildir. Ayrıca dava reddedilmiş bile olsa başvuruculaların etkili bir yargısal korumadan yararlanamadığı da söylenemez.

109. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

110. Başvurucular, yargılamanın yaklaşık on yıl sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

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

112. 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).

113. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

114. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMANA UÇAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/12508 | Karar tarihi: 11.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12508

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMANA UÇAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/12508)

Karar Tarihi: 11/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Fatmana UÇAN

2. Tolga UÇAN

3. Habibe UÇAN

4. Azize UÇAN

5. Nazlıcan UÇAN

Vekili : Av. İbrahim BAYKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, üçüncü kişilerin gerçekleştirdiği ölüm hadisesi ile ilgili soruşturmanın makul sürede sonuçlandırılamaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/7/2015 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, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu Fatmana Uçan'ın eşi, diğer başvuruculaların ise babası İ.U. 24/10/2005 tarihinde saat 17.00 sıralarında ateşli silahla öldürülmüştür.

10. Aksaray Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) olaya ilişkin resenbir soruşturma açmıştır. Yürütülen soruşturmada, ölü muayene ve otopsi işlemleri yapılmış; şüphelilerin ellerinde atış artığı olup olmadığı ve şüpheliye yaptırılan yer gösterme işleminde bulunan tabancanın olayda kullanılıp kullanılmadığı hususlarında Kriminal Polis Laboratuvarından uzman raporları alınmış; tanıkların bilgi ve görgüleri tespit edilmiştir. ŞüphelilerB.A. ve S.T. 25/10/2005 tarihinde tutuklanmıştır. Soruşturma sonunda S.T. ve B.A. hakkında diğer suçların yanında tasarlayarak kasten öldürme suçundan da 25/11/2005 tarihli iddianameyle kamu davası açılmıştır. İddianamede, S.T. ve B.A.nın yağma yapmak amacıyla İ.U.nun aracına bindiği, B.A.nın ateşli silahla İ.U.yu öldürdüğü ve S.T. ile B.A.nın İ.U.nun cebindeki paraları aldığı ileri sürülmüştür.

11. Yargılama, Aksaray Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) yapılmıştır. B.A.nın İ.U.yu tasarlayarak öldürdüğü, S.T.nin de suçun işlenmesi sırasında B.A.ya yardım ettiği kanaatine varan Mahkeme 25/5/2006 tarihinde, B.A.nın ağırlaştırılmış müebbet hapis, S.T.nin ise 12 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

12. Hüküm Cumhuriyet savcısı, sanıklar müdafii ve başvurucu Fatmana Uçan vekili tarafından temyiz edilmiştir.

13. Yargıtay 1. Ceza Dairesi (Daire), 19/3/2009 tarihinde hüküm fıkrasında kanun yoluna başvuru şeklinin belirtilmediği tespitinde bulunarak katılan ve hükmü temyiz hakkı bulunan müteveffanın kardeşi E.U.ya kanun yoluna başvuru şekline ilişkin açıklama içerir davetiyenin tebliği amacıyla Mahkemeye iade edilmek üzere dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine karar vermiştir.

14. Temyiz incelemesi için dosyanın yeniden gönderilmesinden sonra Daire, 5/1/2011 tarihinde sanıkların tahliyesine karar vermiştir. Başvurucu Fatmana Uçan vekilinin yasal süresinden sonra yaptığı temyiz talebini reddeden Daire, 27/1/2011 tarihinde ise hükmün bozulmasına karar vermiştir. Bozma kararının gerekçeleri şöyledir:

i. Duruşmada nüfus kayıt örneği ile adli sicil kaydı B.A.ya, ölü muayenesi ve otopsi işlemlerine ilişkin tutanak her iki sanığa okunmamıştır.

ii. B.A. psikolojik rahatsızlığı olduğu yönünde iki dilekçe vermesine rağmen adı geçenin akıl sağlığı ve cezai ehliyeti hakkında Adli Tıp Kurumundan rapor aldırılmamıştır.

15. Bozma kararına uyulması üzerine yapılan yargılama sonunda Mahkeme 2/7/2013 tarihinde, bir suçun işlenmesini kolaylaştırmak amacıyla kasten öldürme suçunu işlediği gerekçesiyle B.A.nın ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Aynı kararda Mahkeme, isnat edilen eylemi gerçekleştirdiğine dair yeterli ve kesin delil elde edilememesi nedeniyle S.T.nin beraatine hükmetmiştir.

16. Bahse konu karar sanıklar ve başvurucular tarafından temyiz edilmiştir.

17. Temyiz incelemesini yapan Daire 18/2/2015 tarihinde, B.A. hakkında kurulan hükmün onanmasına karar vermiştir. S.T. hakkında verilen beraat hükmü ise adı geçenin nitelikli öldürme suçuna asli fail olarak iştirak ettiğinin gözetilmediği, ölü muayenesi ve otopsi işlemlerine ilişkin tutanağın duruşmada okunmadığı gerekçeleriyle aynı kararla bozulmuştur. Kararda, ilk hükümdeki sonuç cezanın nazara alınması gerektiğine de işaret edilmiştir.

18. Bozma kararına uyulması üzerine yapılan yargılama sonunda Mahkeme 27/5/2015 tarihinde, bir suçun işlenmesini kolaylaştırmak amacıyla kasten öldürme suçu nedeniyle S.T.nin 12 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

19. Bahse konu karar S.T. ve başvurucular tarafından temyiz edilmiştir.

20. Başvurucular 15/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

21. Daire 29/12/2015 tarihli kararla S.T. hakkında verilen mahkûmiyet hükmünü onamıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 11/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucular; İ.U.nun vefat etmesine neden olan olaya ilişkin olarak yürütülen ceza soruşturmasının makul süratle sonuçlandırılamadığını ve bu sebeple sanıkların 2011 yılında tahliye edildiğini belirterek adil yargılanma ve kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri sürüp ihlalin tespit edilmesini ve manevi tazminata karar verilmesini talep etmişlerdir.

24. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarına yer verilerek başvuruya konu soruşturma kapsamında yapılan işlemler özetlenmiş ve katılan E.U.nun yeni adresini bildirmemesi nedeniyle yurt dışında yaşayan katılana tebligat yapılmasını sağlamak amacıyla dosyanın ilk temyiz incelemesinde üç yıl beklediği belirtilerek yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun bir sonuç yükümlülüğü olmadığı vurgulanmıştır.

25. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında yargılamanın uzamasına kendilerinin sebebiyet vermediğini ve davanın karmaşık olmadığını belirtmişlerdir.

B. Değerlendirme

26. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

27. Anayasa 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, yakınlarınınölümü ile ilgili yürütülen soruşturmanın makul sürede sonuçlandırılamamasına ilişkindir. Bu nedenle söz konusu başvuru, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Yaşama 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). Başvurucu Fatmana Uçan müteveffanın eşi, diğer başvurucular ise müteveffanın çocuklarıdır. Bu nedenle başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

29. Diğer taraftan açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşama hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

30. 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 sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

31. Soruşturmanın etkili olabilmesi için diğer şartların yanında makul bir sürat ve özenle yürütülmeside gerekir (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30).

32. Anayasa Mahkemesinin bu tür olaylara ilişkin başvurulara yönelik inceleme görevi, hukuk sisteminin caydırıcı etkisinin ve yaşama hakkı ihlallerinin önlenmesinde oynaması gereken rolün zayıflatılmaması için yetkili mercilerin Anayasa'nın 17. maddesi ile öngörülen dikkatli ve özenli inceleme şartını ne ölçüde yerine getirdiklerini belirlemekten ibarettir (Perihan Uçar ve diğerleri, B. No: 2013/5860, 1/12/2015, § 52).

33. 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).

34. Somut olayda, ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yaracak tüm deliller toplandıktan sonra şüpheliler hakkında 22/11/2005 tarihli iddianameyle açılan kamu davası, bir yıldan daha kısa bir sürede 25/5/2006 tarihinde Mahkemece sonuçlandırılmıştır. Ne var ki yargılamayı sonlandıran kararın temyiz edilmesi üzerine Daire -dosyanın hangi tarihte Yargıtaya gönderildiği tespit edilememekle birlikte- ancak 19/3/2009 tarihinde dosyayı incelemiş ve yukarıda (bkz. § 13) belirtilen nedenle dosyayı Mahkemeye iade etmiştir. Katılan ve hükmü temyiz hakkı bulunan müteveffanın kardeşi E.U.ya kanun yoluna başvuru şekline ilişkin açıklama içerir davetiyenin tebliğ edilip edilmediği, tebliğ edilmişse hangi tarihte tebliğ edildiği saptanamasa da Daire 27/1/2011 tarihinde temyiz incelemesini yapmış ve yukarıda (bkz. § 14) belirtilen nedenlerle hükmün bozulmasına karar vermiştir.

Mahkemenin hüküm tarihi ile bozma kararı arasında dört yıl sekiz aydan daha uzun bir süre geçmiştir. Bozma sonrası yapılan yargılama sonunda verilen 2/7/2013 tarihli hüküm Dairece 18/2/2015 tarihinde "S.T.nin nitelikli öldürme suçuna asli fail olarak iştirak ettiğinin gözetilmediği ve ölü muayenesi ve otopsi işlemlerine ilişkin tutanağın duruşmada okunmadığı" gerekçesiyle yeniden bozulmuştur. Bu bozma sonrasında yapılan yargılamada verilen 27/5/2015 tarihli mahkûmiyet kararı ise 29/12/2015 tarihinde onanmıştır. Sonuç olarak ölüm olayıyla ilgili soruşturma, 10 yıl 2 ayı aşkın bir sürede sonuçlandırılabilmiştir.

35. Bakanlık görüşünde, katılan E.U.nun yeni adresini bildirmemesi nedeniyle yurt dışında yaşayan katılana tebligat yapılmasını sağlamak amacıyla dosyanın ilk temyiz incelemesinde üç yıl beklediği ifade edilmiş ise de bahse konu üç yıllık süre dikkate alınmasa bile soruşturma, yedi yılı aşkın bir sürede sonuçlandırılmıştır.

36. Soruşturmada yer alan hiçbir unsur -başvuruya konu soruşturmanın ilerlemesine engel olan herhangi bir unsur ya da güçlüğün bulunmadığı, sanık sayısının iki olduğu, olayın aşamaların bu derece uzun sürmesine sebebiyet verecek nitelikte bir karmaşıklığa sahip olmadığı ve soruşturmada yaşanan gecikme üzerinde başvurucuların herhangi bir etkisinin bulunmadığı dikkate alındığında- soruşturma sürecinin bu denli uzun bir sürede sonuçlandırılmasını haklı kılmamaktadır. Bu nedenle somut olaya ilişkin soruşturma sürecinin makul bir süratle yürütüldüğünün söylenemeyeceği sonucuna varılmıştır.

37. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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. Başvurucular, yaşama hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmişlerdir.

40.Başvuruda, yaşama hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

41. Yaşama hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara müşterek olarak takdiren net 27.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

42. Kararın bir örneğinin bilgi için Aksaray Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

43. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterekenödenmesine karar

verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşama hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Net 27.000 TL manevi tazminatın başvuruculara müştereken ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

E. 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,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Aksaray Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RASİM BURAK CİCA

B. No: 2015/14217 | Karar tarihi: 11.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14217

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RASİM BURAK CİCA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14217)

Karar Tarihi: 11/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Rasim Burak CİCA

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, subaylık sınavı mülakatında idarenin ayrımcı tutumla uygulama yapması nedeniyle eşitlik ilkesinin ve işleme karşı açılan davada hukuka aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde astsubay üstçavuş olarak görev yapmaktadır.

7. 2014 yılı içinde yapılan ve başarı puanı sırasına göre ilk altmış kişinin terfi edeceği subaylığa geçiş sınavlarına katılan başvurucu, yazılı sınavda 87 puan alarak başarılı olmuştur. Mülakat sınavından 90,25 puan alan başvurucu; sicil notu ortalaması, mükafat notu gibi başkaca bileşenlerin de dâhil olduğu başarı puanı sıralamasında 76'ncı olarak 60 kişilik kontenjanın dışında kalmıştır.

8. Başvurucu mülakat sınavında başarısız sayılarak subaylığa geçirilmemesine ilişkin işleme karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde iptal davası açmıştır. Başvurucu; mülakat sınavında bazı yasa dışı örgüt [Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmsı (FETÖ/PDY)] üyelerine bilerek yüksek not verildiğini, mülakat komisyonunun değiştirildiğini, mülakat sınavının usulsüz olduğunu ve hukuka uygun değerlendirme yapılmadığını ileri sürmüştür.

9. AYİM Üçüncü Dairesi (Mahkeme) 26/6/2015 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Ret gerekçesinde öncelikle kontenjana dâhil olan kişilere yönelik iddialarının karşılanması amacıyla başvurucunun ve diğer bazı adayların notları ayrıntıları ile karşılaştırmış ve bazı adayların sicil not ortalamasının tam veya tama yakın olduğu, yazılı sonuçlarının ise başvurucunun sonucuna yakın olduğu tespit edilmiştir. Mülakat komisyonunun asıl ve yedek üyelerinin sınavdan önce ilan edildiği ve şahsi/ailevi nedenlerle asıl üyelerin katılamadığı hâllerde yedek üyelerin sınava dâhil olduğu hususlarının idare ile yapılan yazışmalar sonucu ortaya konulduğu belirtilmiştir. Diğer taraftan başvurucu vekilinin talebi üzerine idareden temin edilen belgelerin incelendiği, başvurucunun değerlendirme formlarına yönelik kriminal inceleme talebinin ise yasa dışı oluşum içinde bulunan personele yüksek not takdir edildiği yönündeki savın soyut iddiadan öteye geçmemesi nedeniyle dikkate alınmadığı ifade edilmiştir. Astsubaylıktan geçiş sınavının mülakat aşamasında takdir yetkisinin keyfî, taraflı, kişisel ve duygusal değerlendirme yapılarak kullanıldığına dair somut bilgi, belge ve kanıt bulunmadığı vurgulanmıştır. Sonuç itibarıyla astsubaylıktan subaylığa geçiş sınavının tüm adaylar açısından aynı koşullarda ve mevzuata uygun bir biçimde icra edildiği kanaatine varılarak yazılı sınav ile mülakatta baraj puanının üzerinde puan alan ve seçme sınavını başarmış sayılan başvurucunun birçok bileşenin olduğu puan sıralamasında kontenjanın dışında kalması nedeniyle subaylığa geçirilmemesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

10. Başvurucu, ret hükmünü 27/7/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 24/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 109. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"Türk Silâhlı Kuvvetlerinin ihtiyacı göz önüne alınarak her sene tespit edilecek kontenjan nispetinde emsali arasında temayüz etmiş en az dört yıl süreli fakülte veya yüksek okulları bitiren astsubaylar; bağlı olduğu kuvvet komutanlığının, Jandarma Genel Komutanlığının veya Sahil Güvenlik Komutanlığının teklifi üzerine kendi sınıflarında veya askerî hâkim sınıfı hariç olmak üzere öğrenimlerinin ilgilendirdiği ihtiyaç duyulan sınıflarda... teğmen nasbedilirler."

12. 926 sayılı Kanun'un 111. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...emsalleri arasında temayüz etmiş astsubayların subaylığa nasbedilmelerinde aranacak nitelikler ile seçme sınavlarının yapılma usul, esas ve şartları Subay Sicil Yönetmeliğinde gösterilir. "

13. 27/12/1998 tarihli ve 23566 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Subay Sicil Yönetmeliği'nin (Subay Sicil Yönetmeliği) 110. maddesi şöyledir:

"Subay olacak astsubaylar, yazılı ve mülâkat olmak üzere iki aşamalı seçme sınavınatâbi tutulurlar. Yazılısınav, meslekbilgisi ve genelkültürkonularınıkapsar. Yazılısınavsorularının % 80'i meslek bilgisi konularından, % 20'sidegenel kültür konularından oluşur. Meslek bilgisi sorularının % 60'ı Türk Silâhlı KuvvetleriİÇ Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, Askerî Ceza Kanunu ve Silâhlı Kuvvetler ile ilgili diğer mevzuattan; % 40'ı da geçirilecekleri subay sınıfının özelliklerine göre tespit edilecek konulardan seçilir. Fakülteveya yüksek okul mezunlarından, öğrenimleri ile ilgili sınıflarda subay olmak için müracaat edenlerin meslekbilgisi sorularının % 40'ı, görmüş olduğu öğrenimle ilgili konulardan belirlenir.

Genel kültür soruları; Türkçe, İnkılâp Tarihi, Atatürkçülük ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile güncel konulardan hazırlanır.

Mülâkatta ise; genel görünüş, anlatım, konuşma düzgünlüğü, kendine güven gibi hususlar değerlendirilir."

14. Subay Sicil Yönetmeliği'nin 111. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Yazılı sınavda; sınav kapsamındaki her alandan (geçirileceği sınıf bilgisi, askeri kültür ve genel kültür) asgari %50 puan almak kaydıyla, 100 puan üzerinden en az 70 puan alanlar, başarılı sayılarak mülâkata tâbi tutulurlar. Mülâkatta da 100 puan üzerinden 70 ve daha yukarı puan alanlar, seçme sınavını başarmış sayılırlar. Yazılı sınav ve mülâkatta alınan notların ortalamasına, sicil notu ortalaması ile mükâfat ve ceza puanları ilâve edilerek seçme sınavı sıralama notları tespit edilir. Mükâfat puanı, bu Yönetmeliğin ekinde yer alan EK-9'daki Mükâfat Puanları Çizelgesine göre bulunur. Ceza puanı, 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanununun (2) sayılı çizelgesine göre bulunan toplam puanın 0,118 katsayısı ile çarpılması sonucu elde edilen puandır. Ceza puanının hesaplanmasında, 6413 sayılı Kanunun (2) sayılı çizelgesinde yer almayan ve taksirli suçlar hariç olmak üzere mahkeme kararı ile verilen para cezaları için 4 puan, diğer hapis cezaları için 4,5 puan esas alınır. Bu puanlar da 0,118 katsayısı ile tahvil edilir. Mahkeme kararı ile verilen cezalar ertelenmiş, hapis cezası seçenek yaptırımlarına çevrilmiş, adli sicilden çıkarılmış ya da verilen mahkûmiyet hükmünün açıklanması geri bırakılmış olsa dahi ceza puanı hesaplanır. Mükâfat puanları (+), ceza puanları (-) değerdedir. Bulunan seçme sınavı sıralama notlarından, notu en yüksek olandan başlamak üzere belirlenen kontenjana göre subay olacaklar saptanır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 11/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; mülakat sınavında FETÖ üyesi astsubaylara yüksek not takdir edildiğini, kendisi gibi yazılı sınavda yüksek not alan adayların bu şekilde ayrımcı muameleye tabi

tutulduğunu belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

17. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaların soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

18. 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.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; mülakat sınavının usulsüz bir biçimde yapıldığını, FETÖ üyelerinin açıkça kayırıldığını, mevzuata uygun puan değerlendirmesi yapılmadığını, bu usulsüzlüklerin subaylığa geçirilen adayların yarısının daha sonra FETÖ/PDY mensubu olması nedeniyle açığa alınması ile ortaya çıktığını, uyuşmazlığa ilişkin mevzuat hükümlerinin açıkça yanlış yorumlandığını, hukuka aykırı ve keyfî karar verildiğini 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). Şikâyetlerin özü uyuşmazlık konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ve Mahkeme tarafından hukuka aykırı karar verildiği iddialarına yönelik olduğundan şikâyetin yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilmesi 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 ileuyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren 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. § 9) gerekçe ile 26/6/2015 tarihinde hüküm kurulmuştur. Mahkeme tarafından, FETÖ mensuplarınca sınav sürecinde hukuka aykırı uygulama yapıldığı yönündeki iddiaların karşılandığı ve başvurucunun hakkaniyete uygun yargılama yapılmadığı hususunda başkaca bir delil de sunamadığı görülmektedir.

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

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

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/10/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Başvurucunun astsubaylıktan subaylığa geçirilme sınavında yazılı sınavda (87) puan alarak, başarılı sayılan (70’den yukarı not alan) 158 kişi arasında 20 nci olduğu, buna karşılık sözlü mülakat aşamasında verilen düşük not sonucu 76 ncı sırada yer aldığı ve subaylık için öngörülen 60 kişilik kontenjana giremediği maddi bir vakıadır. Başvurucunun bu işlemin iptali için açmış olduğu dava Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’nce (AYİM) işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Başvurucu, mülakatta başarılı sayılarak subaylığa geçirilenlerden yarısının, 15 Temmuz 2016 tarihi sonrasında FETÖ mensubu olmaktan açığa alındığını/ordu ile ilişiğinin kesildiğini, kimi personelin isimlerini belirtmek suretiyle yargılama aşamasında öne sürmüş; yapılan sınavların ve mülakatın tamamen bu örgüt tarafından manipüle edildiğini, dolayısiyle işlemin açıkça hukuka aykırı olduğunu, buna karşın AYİM’in bu ciddi iddiaları araştırıp dikkate almadığını öne sürmüştür.

Dosyanın incelenmesinde; AYİM Başsavcılığı’nca işlemin açıkça hukuka aykırı olması nedeniyle iptali gerektiği yolunda düşünce bildirildiği, başvurucu vekilince yargılamada ibraz edilen basın haberlerinden, anılan sınavların anılan örgüt mensuplarınca organize edildiği (sınav sorularının önceden ilgililere bildirildiği, mülakatların bu çerçevede yapıldığı vb.), yazılı sınavda sıralamada 20 nci olan başvurucunun, yapılan mülakat sonrasında öngörülen 60 kişilik kontenjana giremeyip 76 ncı olmasını haklı kılacak somut hiçbir bilgi ve belgenin bulunmadığı, keza mülakatın objektifliğini ortaya koyacak herhangi bir bulgunun mevcudiyetinden söz edilemeyeceği hususları dikkate alındığında, kontenjan dışında bırakılarak astsubaylıktan subaylığa geçirilmemesi işleminin açıkça hukuka aykırı düştüğü, bu maddi vakıaya karşın davanın reddi yolunda tesis edilen AYİM kararının bariz takdir hatası taşıdığı, dolayısiyle başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlâl edildiği görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle; başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlâline karar verilmesi

gerektiği kanaatinde olduğumdan; bu yöndeki iddiasının açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle reddine dair çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan Vekili Serdar ÖZGÜLDÜR

SİNAN CANLI

B. No: 2015/16073 | Karar tarihi: 11.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/16073

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SİNAN CANLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/16073)

Karar Tarihi: 11/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucu : Sinan CANLI

Vekili : Av. Şahide Sezin ATMACA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlilerinin darp ve hakaretine maruz kalınması ve bu olayla ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedenleriyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/9/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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 erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. 20/4/1981 doğumlu olan başvurucu, olay tarihinde Kuşadası'nda yaşamaktadır. Başvurucu 25/7/2014 tarihinde yakın bir arkadaşının ölüm haberini almasının ardından olay yerine gitmiştir. Ölüm olayı ile ilgili olarak adli tahkikat başlatıldığından olay yerinde, delil toplama işlemlerini gerçekleştiren ve olay yerinin güvenliğini sağlayan kolluk görevlileri bulunmaktadır. Kolluk görevlileri olay yerinde yaşayan C.Ü.A. ile olaya dair mülakat gerçekleştirdikleri sırada başvurucu, C.Ü.A.nın sözlerine sinirlenmiş; sonrasında görevliler ile başvurucu arasında birtakım olaylar yaşanmıştır.

9. Başvurucu ile kolluk görevlileri arasındaki olayla ilgili olarak tarafların birbirinden farklı anlatımları bulunmaktadır:

i. Başvurucunun iddiasına göre ölen arkadaşı hakkında C.Ü.A.nın hakarette bulunması üzerine C.Ü.A. ile aralarında tartışma yaşanmıştır. Tartışma olay yerinde bulunan kişilerin araya girmesiyle yatışmışken polis memurları boğazını ve kollarını sıkarak kendisini duvara yaslamış, daha sonra diğer polis memurlarının da katılımıyla toplam beş kolluk görevlisi tarafından darbedilmiş, bir polis memuru tarafından da ölümle tehdit edilmiştir.

ii. Kolluk görevlileri V.A.K., M.E., E.K., E.D. ve H.K.nın iddiasına göre ise ölüm olayı nedeni ile adli kolluğun delil toplama faaliyeti kapsamında bilgisine müracaat edilen C.Ü.A. ile mülakat yapıldığı esnada başvurucu, C.Ü.A.ya sinkaflı sözlerle hakarette bulunarak tekme atmaya çalışmıştır. Başvurucu ikaz edilmesine rağmen agresif hareketlerine devam ettiği için önleme amaçlı araya girilmiş ve C.Ü.A.ya karşı fiziki müdahalesinin engellenmesi maksadı ile kollarından tutularak olay yerinden biraz uzağa götürülmüştür.

10. Başvurucunun 25/7/2014 tarihinde kolluk görevlilerinden şikâyetçi olması üzerine Kuşadası Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) tarafından aynı gün adli soruşturma başlatılmıştır.

11. Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen talimat ile Kuşadası İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından başvurucu ile başvurucunun şikâyetçi olduğu kolluk görevlilerinin şüpheli sıfatıyla, C.Ü.A.nın müşteki sıfatıyla, olaya dair görgüleri bulunan M.Ç. ve A.B.nin ise bilgi veren sıfatıyla ifadeleri alınmıştır. M.Ç ve A.B. alınan ifadelerinde; başvurucunun kolluk kuvveti ile mülakat yapan C.Ü.A.nın sözlerine sinirlenerek ona tekme atmaya başladığını ve sinkaflı sözlerle ona hakarette bulunduğunu, bu nedenle polislerin araya girdiğini ancak başvurucunun direnmesi nedeniyle polislerle arasında arbede çıktığını belirtmişlerdir. Adli soruşturma kapsamında ayrıca başvurucunun adli raporu temin edilmiş ve olay yerini gösteren kamera kaydı araştırması yapılarak herhangi bir kamera kaydının bulunmadığı tutanağa bağlanmıştır.

12. Başvurucu hakkında alınan adli raporda; her iki kolda birer adet sıyrık dışında herhangi bir travmatik lezyon saptanmadığı, başvurucunun hayati tehlikesinin bulunmadığı ve yaralanmanın basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek düzeyde olduğu tespitlerine yer verilmiştir. Başvurucunun yargılama safhalarında ya da başvuru formunda anılan adli raporun hatalı veya eksik olduğu yönünde bir şikâyetinin bulunmadığı görülmektedir.

13. Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun şikâyetine ilişkin olarak alınan ifadeler ve adli rapor doğrultusunda polis memurlarının zor kullanım sınırını aştıkları yönünde kamu davası açmak için yeterli delil elde edilemediği gerekçesi ile 8/9/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair ek karar verilmiştir. Ayrıca aynı tarihte Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun polis memurlarına karşı görevi yaptırmamak için direnme suçunu işlediğinden bahisle iddianame tanzim edilmiştir.

14. Başvurucunun kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmesi üzerine Söke Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) 19/12/2014 tarihli kararı ile itirazı kabul ederek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı kaldırmıştır. Hâkimliğin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Dosya kapsamında yapılan incelemede;gerçekleştiği iddia edilen olayların Kuşadası Emniyet Amirliğinde görev yapan polisler ile Sinan Canlı arasında meydana geldiği, tüm tanık,müşteki ve şüpheli ifadelerinin Kuşadası Emniyet Amirliğinde alındığı görülmüştür.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Özgür Uyanık/Türkiye kararında; “Soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamuya açık olmasını ve yetkili makamların örnek teşkil edecek titizlikle ve çabuklukla hareket etmelerini, AİHS’de öngörülen hakların uygulanabilir ve etkili olduğunu, teorik ve yanıltıcı olmadığını bu nedenle, böyle davalarda etkili bir soruşturmanın sorumluların tespit edilip cezalandırılmalarına yol açabileceğini” belirttiği,

İlhan/Türkiye kararında; “Gözaltında kötü muamele ile ilgili tartışılabilir bir iddiası bulunan başvuru sahibinin, hastanede tedavi olmayı gerektirecek yaralarının varlığından haberdar olan Cumhuriyet savcısının, sadece jandarma tarafından olayın tutarsız ve belirsiz anlatımıyla yetinip, soruşturma açmaması, başvuru sahibini ve diğer bir tanığı dinlememiş ve yaraların niteliği ile ilgili olarak doktorlardan bir açıklama istememiş olmasını ve vücuttaki yaralarla ilgili bir açıklama getirilmemiş olması şeklindeki noksanlıkların etkili bir soruşturma yapılmadığını gösterdiğini” belirtiği,

Her ne kadar Kuşadası C.Başsavcılığı tarafından herhangi bir delil elde edilemediğinden bahisle şüpheli polisler hakkında kyok kararı verilmiş ise de, gerçekleştiği iddia edilen olayların Kuşadası Emniyet Amirliğinde görev yapan polisler ile Sinan Canlı [Başvurucu] arasında meydana gelmesine ve tüm tanık, müşteki ve şüpheli ifadelerinin Kuşadası Emniyet Amirliğinde alınmasına göre, bağımsız ve tarafsız bir soruşturmanın yürütülmesi bakımından bu kişilerin Cumhuriyet Savcısı tarafından bizzat ifadelerine başvurulması, yine müşteki Sinan'ın tanıkları olduğunu belirtmesine göre bildireceği tanıklar da dinlendikten sonra şüphelilerin durumunun değerlendirilmesi gerektiğinden itirazın kabulüne..."

15. Cumhuriyet Başsavcılığı, Hâkimliğin kovuşturmaya yer olmadığına dairkararını kaldırmasının ardından daha önce kolluk tarafından ifadeleri alınan kişilerin ifadelerini bizzat almıştır. Ayrıca başvurucunun tanıkları olarak belirttiği yakın arkadaşları A.A. ve E.M.nin de Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından tanık sıfatıyla ifadeleri alınmıştır.

16. Cumhuriyet Başsavcılığınca olay tarihinde olay yerinde görevli tüm kolluk görevlilerinin isim listesi ve bu kişilere ait teşhise müsait fotoğraf albümü temin edilerek tanık A.A.ya bu fotoğraf albümü üzerinden teşhis işlemi yaptırılmıştır. Buna göre A.A. sadece iki polis memurunun olay yerinde olduğunu kesin olarak belirtmekle birlikte bunlardan birinin olaya hiç karışmadığını, diğerinin ise sadece kavga edenleri ayırdığını, kasıtlı bir eyleminin bulunmadığını ifade etmiştir. Başvurucunun -kendisinin de getirmeye çalışacağını ifade ettiği- diğer tanığı E.M. ise Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından fotoğraf teşhisi için önce kayıtlı adresinden ve telefonundan aranmış, sonra hakkında zorla getirme emri çıkarılmıştır.

Ancak kolluk kayıtlarında firari olarak görünen E.M.ye ulaşılamadığından teşhis işlemi yaptırılamamıştır.

17. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yukarıda bahsedilen delilerin toplanmasının ardından 20/5/2015 tarihinde tekrar kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Söz konusu kararın gerekçesinde, başvurucunun adli raporuna göre sadece kollarında sıyrıklar olduğunun tespit edildiği ve tanık beyanlarının da bu tespiti doğruladığı gözetilerek polis memurlarının yasal vazifeleri olan suçu önleme görevi kapsamında zor kullanma yetkilerini kullandıkları ve olayda bu yetkinin aşılmadığı belirtilmiştir.

18. Başvurucunun anılan kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itirazı üzerine Hâkimliğin 10/7/2015 tarihli kararı ile itiraz reddedilmiştir. Ret kararı gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...yapılan soruşturma işlemi, toplanan delillerve dilekçe içeriğine göre itiraza konu kararın yerinde ve hukuka uygun olduğu, soruşturma dosyası incelendiğinde;2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanuna göre şüpheli polis memurlarının itiraz edene müdahalelerinin hukuka uygunluk çerçevesi içerisinde kaldığı, Müşteki-Şüpheli Sinan Canlı'nın doktor raporu, yaralanmasının yeri, mahiyeti, tanıkların anlatımları ile şüpheli polis memurlarının beyanları kapsamında, haklarında soruşturma yürütülen polis memurlarının olay anında zor kullanma yetkisine dair sınırı aşmadıkları, olayın hukuku uygunluk sebebi çerçevesinde kaldığı, suç ununsurlarının oluşmadığı; tehdit suçu yönüyle soyut iddia haricinde delil bulunmadığı; iftira suçu yönüyle ise anayasal şikayet hakkının kullanıldığı, suç unsuru bulunmadığı anlaşılmakla, itirazın reddine dair..."

19. Ret kararı, başvurucuya 25/8/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 28/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Başvurucu hakkında Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından görevi yaptırmamak için direnme suçundan tanzim edilen iddianamenin Kuşadası 1. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından kabulü ile başlayan kamu davasında 13/7/2017 tarihinde, her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gerekçesi ile başvurucu hakkında beraat kararı verilmiştir. Söz konusu karar olağan kanun yoluna başvurulmaksızın 20/9/2017 tarihinde kesinleşmiştir.

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;

…

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."

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. 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 hale koyması suretiyle veya birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır.

...”

25. 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.

..."

26. 2559 sayılı Kanun'un "Zor ve silah kullanma" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

..."

27. 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

28. Mahkemenin 11/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, arkadaşının ölümü sonrası C.Ü.A.nın arkadaşı hakkında hakaretamiz konuşması nedeni ile bu kişiyle tartışma yaşadığını ancak olayın sakinleşmesinden sonra gerek olmadığı hâlde polis memurlarınca kollarından ve boğazından tutularak duvara dayandırıldığını, ölümle tehdit edilerek darbedildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, soruşturmada iddialarını doğrulayan ve kamu davası açılması için yeterli nitelikte olan deliller elde edilmesine rağmen kolluk görevlilerini korumak amacıyla kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu, bahse konu soruşturmanın makul bir süre içinde sonuçlandırılmadığını da belirtmiştir. Başvurucu anılan iddiaları kapsamında polis memurlarının darp, tehdit ve hakaretine maruz kalması nedeniyle kötü muamele yasağının, kolluk görevlilerinin korunması nedeniyle eşitlik ilkesinin ve makul süre içinde etkin bir soruşturma yürütülememesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal

edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

30. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.”

31. Anayasa Mahkemesi olayın 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). Eşitlik ilkesi ve adil yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak ileri sürülen şikâyetlerin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında kaldığı anlaşıldığından söz konusu şikâyetler anılan yasak kapsamında incelenmiştir.

1. İncelemenin Kapsamı Yönünden

32. Anayasanın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı bağlamında devletin negatif ve pozitif olmak üzere iki çeşit yükümlülüğü bulunmaktadır. Negatif yükümlülük bireylerin bahse konu temel hakkına devlet tarafından dokunulmaması yönünde bir ödev olarak ortaya çıkmaktadır. Devletin pozitif yükümlülükleri ise temel hakka yapılan ya da yapılacak müdahalenin devlet tarafından öncelikle önlenmesi, bunun mümkün olmadığı durumlarda ise etkili bir soruşturmaya tabi tutularak sonuçsuz bırakılmaması şeklinde tarif edilebilecek koruma yükümlülüğü ve etkili soruşturma yapma yükümlülüğüdür. Negatif yükümlülük ve koruma yükümlülüğü yapılacak olan incelemenin maddi boyutunu, etkili soruşturma yapma yükümlülüğü ise usul boyunu oluşturmaktadır.

33. Başvurucunun şikâyetine konu darp, tehdit ve hakaret eylemlerinin devlet görevlilerinden sadır olduğu iddia edildiği için kural olarak devletin negatif yükümlülüğü kapsamında bir hak ihlali olup olmadığının incelenmesi gerekir. Ayrıca başvurucunun kolluk görevlileri hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilerek etkili soruşturma yapılmadığı iddiası da bulunduğundan pozitif yükümlülükler kapsamında etkili soruşturma yapma yükümlülüğü açısından da bir değerlendirme yapılmalıdır. Buna karşın pozitif yükümlülüğün diğer unsuru olan koruma yükümlülüğüne ilişkin olarak başvurucunun başvuru formu ve/veya eklerinde herhangi bir şikâyeti bulunmadığı gibi Anayasa Mahkemesinin önünde koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin kesin bir bilgi veya bulgu da bulunmadığından bu hususta inceleme yapılmayacaktır.

34. Ancak başvuruya konu ihlal iddiası kapsamında yapılacak incelemede, kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilmediği sonucuna varılması durumunda usul boyutunun ihlal edilip edilmediği hususunda ayrıca bir inceleme yapılması anlamlı olmayacaktır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (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 bulgularının Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mercilerin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin bulunması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 96).

36. Soruşturma makamı ve Hâkimliğin verdiği kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ve itirazın reddi kararlarında (bkz. §§ 17, 18);

i. Başvurucunun yakın arkadaşları olan tanıklar A.A. ve E.M.nin ifadelerinde kolluk görevlilerinin başvurucuyu darbettikleri yönünde bazı beyanları bulunsa da bu yönde fotoğraf teşhisi işlemini gerçekleştirememeleri,

ii. Olaya dair görgüsü olan ve yargı makamlarınca daha tarafsız oldukları değerlendirilen diğer tanıklar A.B. ve M.Ç.nin başvurucunun darp, tehdit ve hakaret iddiasını çürütür nitelikte ifadelerinin bulunması,

iii. Başvurucunun adli raporunda kollarındaki sıyrıklar dışında iddiasını doğrulayacak şekilde boğazında ya da başka herhangi bir yerinde yaralanma izinin tespit edilememesi (bkz. § 12), kollarındaki izlerin de kolluk görevlilerinin ifadelerinde belirttikleri şekilde kavga girişimini önlemek maksadı ile yapılan fiziki müdahaleyi açıklar nitelikte olduğu hususları birlikte değerlendirilerek polis memurlarının 2559 sayılı Kanun (bkz. §§ 25, 26) kapsamında uygulamış oldukları zor kullanma yetkisinin 5237 sayılı Kanun'un 256. maddesinde (bkz. § 23) düzenlenen sınırı aşmadığı yönünde değerlendirmelere yer verdikleri görülmektedir.

37. Başvurucunun kendisine karşı darp ve cebir uyguladığını iddia ettiği kişiler kolluk görevlileridir ve olay anında adli bir tahkikat kapsamında adli kolluk görevini yürütmektedirler. Bu doğrultuda kolluk görevlilerinin 2559 sayılı Kanun (bkz. §§ 25, 26) uyarınca işlenmekte olan bir suça müdahale ya da delil toplama faaliyetinin sıhhati kapsamında zor kullanma yetkilerinin kanuni bir dayanağı vardır.

38. Başvurucunun olay yerinde C.Ü.A. ile tartışma yaşadığı konusunda herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır. Başvurucunun bu kişiye tekme atmaya çalıştığı hususunda ise olay hikâyesiyle uyumlu ve makul kabul edilebilecek C.Ü.A. ve birden fazla tanık beyanı (bkz. § 11) ile kolluk görevlilerinin ifadeleri (bkz. § 9) bulunmaktadır. Olayın ani gelişmesi nedeniyle başvurucu ile C.Ü.A. arasında meydana gelen olayın önceden tedbir alınarak önlenmesi de kolluk kuvvetinden beklenemeyecektir. Bu bağlamda olay yerinde delil toplama faaliyeti kapsamında kolluk görevlilerince bilgisine müracaat edilen bir kişiye karşı herhangi bir kimsenin suç işlemesini önlemek amacı ile kolluğun zor kullanma yetkisine başvurmasını tabii kabul etmek gerekir. Dolayısıyla polis memurlarınca başvurucuya karşı güç kullanılmasının zorunlu olmadığı söylenemez.

39. Anayasa'nın 17. maddesi ve Sözleşme’nin 3. maddesi; belirli bir yasal muamele kapsamında, bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak sınırları belli bazı durumlarda, sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmaması koşuluyla güvenlik güçleri tarafından güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilmektedir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, §§ 81, 82).

40. Doğası gereği menfi hareket ve eylemlerle olumsuz hayat deneyimlerinin kişinin fiziki ve

ruhsal değerlerini etkilemesi, kişide stres, üzüntü ve sair menfi tezahürlere yol açması ve bu etkileri açısından özellikle küçük düşürücü muamele kavramını çağrıştırması mümkündür. Bununla beraber belirtilen eylemlerin işkence, eziyet veya haysiyetle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak nitelendirilebilmesi için fiziksel ve ruhsal etkileri açısından asgari bir eşiği geçmesi gerekmektedir (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 35). Bu asgari eşik göreceli olup somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri, önceden tasarlanıp tasarlanmadığı, kişiyi küçük düşürecek şekilde kişide korku, elem ve aşağılanma duygusu oluşturup oluşturmadığı, aleni olarak yapılıp yapılmadığı, kamuoyunun bilgi sahibi olup olmadığı, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 83-90).

41. 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).

42. Başvurucu hakkında düzenlenen adli raporda (bkz. § 12) başvurucunun sadece kollarında sıyrıklar bulunduğu ve bu yaralanmasının basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğu belirtilmiştir. Olayın gelişimi ile başvurucunun yaralanmasının şiddeti, yeri ve şekli birlikte değerlendirildiğinde kolluk kuvvetince başvurulan zor kullanmanın orantılı olmadığı söylenemez. Dolayısıyla başvurucuya karşı polis memurlarınca uygulanan fiziki müdahalede zor kullanma yetkisinin aşılması suretiyle kötü muamele yasağı için aranan asgari eşiğin ötesine geçildiğini gösteren bir sonuçtan bahsedilemeyecektir. Ayrıca başvurucu kendisine karşı kolluk görevlilerince tehdit ve hakaret içeren ifadelerde bulunulduğu hususunda makul bir şüphenin ötesine geçen delilleri, başvurusunda ya da yargılama safhalarında ileri sürememiştir.

43. Somut olayda kolluk görevlilerinin güç kullanmalarının gerekli olduğu ve bu güç kullanımının orantısız olmadığı kanaatine varıldığından (bkz. §§ 38, 42) kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilmediğine karar verildiği için toplam 11 ay 2 hafta 1 gün gibi makul bir sürede tamamlanan ve aynı değerlendirme ile sonuçlanan soruşturma sürecinin ayrıca incelenmesine gerek duyulmamıştır.

44. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/10/2018 tarihinde tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

UTHMAN DEYA UD DEEN EBERLE

B. No: 2015/16437 | Karar tarihi: 11.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/16437

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

UTHMAN DEYA UD DEEN EBERLE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/16437)

Karar Tarihi: 11/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Uthman Deya Ud Deen EBERLE

Vekili : Av. Seçil ASİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Türk vatandaşı ile evliliğe rağmen sınır dışı edilme kararı nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ve sınır dışı edilme durumunda tehlikeye düşüleceğinden bahisle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına 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. Bölüm tarafından tedbir talebinin değerlendirildiği 10/11/2015 tarihli toplantıda, başvurucu hakkındaki idari gözetim kararının kaldırılmasına ilişkin tedbir talebinin reddine, dosyada mevcut bilgi ve belgeler kapsamında başvurucunun Amerika Birleşik Devletleri'ne (ABD) sınır dışı edilmesi durumunda yaşamının tehlikeye gireceği sonucuna ulaşmanın mümkün olmadığına ancak başvurucunun sınır dışı edilmesi hâlinde eşi ve çocuğundan ayrı

kalacağı anlaşılığından sınır dışı işleminin durdurulmasına ilişkin tedbir talebinin kabulü ile başvurucu hakkındaki sınır dışı işleminin tedbiren uygulanmamasına karar verilmiştir.

5. Komisyonca 31/3/2016 tarihinde, 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.

8. Başvurucu vekili tarafından Anayasa Mahkemesine verilen 12/2/2016 tarihli dilekçede başvurucunun sınır dışı işleminin uygulanmasına dair tedbir talebinden feragat ettiği belirtilmiş ve ayrıca başvurucu hakkındaki idari gözetim kararının kaldırılması talep edilmiştir.

9. Anayasa Mahkemesinin 6/5/2016 tarihli kararıyla idari gözetim kararının kaldırılmasına ilişkin tedbir talebinin reddine dair kararda değişiklik yapılmasını gerektirecek bir durum bulunmadığı ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra başvurucu tarafından sınır dışı işleminin uygulanmamasına dair tedbir talebinden feragat edildiği dikkate alındığında devamında yarar görülmeyen tedbirin kaldırılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

11. Başvurucu 30/5/1989 tarihinde Suudi Arabistan'da doğmuş, ABD ve Pakistan İslam Cumhuriyeti vatandaşıdır.

12. Başvurucu 20/2/2014 tarihinde Türk vatandaşı L.A. ile evlenmiş olup söz konusu evliliğe istinaden başvurucuya 22/10/2014 ile 22/10/2015 tarihleri arasını kapsayacak şekilde aile ikamet izni verilmiştir.

13. Türk vatandaşı L.A. ile başvurucunun evliliğinden 26/6/2015 tarihinde bir kız çocuğu dünyaya gelmiştir.

14. Başvurucunun, Yalova’da bulunanbir hastanede doğum yapan eşine refakat ettiği sırada 27/6/2015 tarihinde yapılan bir ihbar üzerine kimlik kontrolü yapılmıştır.

15. Yalova Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğünün 27/6/2015 tarihli kararı ile başvurucunun sınır dışı edilmesine ve bu amaçla idari gözetim altına alınmasına karar verilmiş; evrakta, başvurucu hakkında yapılan tahdit sorgulamasında hakkında (G-87) ve (Ç-114) kodlu tahdit kayıtlarının bulunması nedeniyle kamu güvenliği için tehdit oluşturduğu değerlendirmesi ile 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca işlem yapıldığı belirtilmiştir. Yalova'da geri gönderme merkezi bulunmadığından bahisle başvurucu Kocaeli iline nakledilmiştir.

16. Başvurucu 29/6/2015 tarihinde Kocaeli Geri Gönderme Merkezine teslim edilmiş ve 1/7/2015 tarihinde hakkında idari gözetim kararı alınmıştır.

17. Başvurucu vekili tarafından Kocaeli Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğüne verilen 3/7/2015 tarihli dilekçe ile Geri Gönderme Merkezinde bulunan başvurucuya 6458 sayılı Kanun uyarınca hukuki destek sunmak üzere dosyasını inceleme ve örnek alma hususunda talepte bulunulmuştur. İlgili idarenin aynı tarihli cevap yazısı ile kamu düzeninin korunması ile suç

işlenmesinin önlenmesine ilişkin belgelerin incelenemeyeceği ve bu belge örneklerinin verilemeyeceği ifade edilerek talebin yerine getirilmediği belirtilmiştir.

A. Sınır Dışı İşlemi Hakkındaki Dava Süreci

18.Başvurucu, hakkında verilen sınır dışı kararına karşı 7/7/2015 tarihinde Kocaeli 1. İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde sınır dışı edilmesine ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğunu, hangi gerekçelerle kamu güvenliğini tehlikeye attığının belirsiz olduğunu, Türk vatandaşı ile evli olduğunu ve bir çocukları bulunduğunu; bu kapsamda alınan sınır dışı kararı ile aile hayatı ve yaşam hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

19. Mahkemece 8/7/2015 tarihinde ilk inceleme tutanağı düzenlenmiştir.

20. Kocaeli Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından dava dosyasına sunulan savunmada, yapılan bilgisayar tahdit sorgulamasında 17/3/2015 tarihli Genel Güvenlik (G-87-Yurda Girişi Yasak) ve 5/3/2015 tarihli (Ç-l14) tahdit kodunun olduğu görüldüğünden başvurucunun 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde belirtilen "Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar" kapsamında olduğu değerlendirilerek hakkında sınır dışı kararı verildiği belirtilmiştir. Ayrıca 6458 sayılı Kanun'un 94. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "... Milli güvenlik ve kamu düzeninin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesine ilişkin belgeler incelenemez ve verilemez." hükmü gereği dosyadaki evrakların sunulamadığı belirtilmiştir.

21. Mahkemece 30/7/2015 tarihli ara kararı ile davalı idareden başvurucu hakkındaki tahdit kodlarının mahiyeti ile anlamının bildirilmesi, bu kodların bilgisayar tahdit sistemine işlenmesine neden olan somut olguların, bilgi ve bulguların ve başvurucunun kamu güvenliği ve düzeni açısından ne şekilde tehdit oluşturduğunun açıklanması istenilmiştir.

22. İdarece dava dosyasına sunulan 13/8/2015 tarihli ara kararı cevabında, Genel Güvenlik (G-87-Yurda Girişi Yasak) ve (Ç-114-Haklarında Adli İşlem Yapılan Yabancılar) tahdit kodlarının veri girişinin yapılmış olduğunun tespit edildiği, söz konusu tahdit kodlarının veri girişlerinin Göç İdaresi Genel Müdürlüğü Yabancılar Daire Başkanlığı tarafından belirtilen tarihlerde yapıldığı, kendileri tarafından başvurucu ile alakalı veri girişi yapılmadığı belirtilmiştir. Bunun yanı sıra hakkında G-87 tahdit kodu veri girişi yapılmış olan yabancı uyruklu şahıslar ilgili Genel Müdürlük talimatlarına esasen kamu güvenliği ve düzeni açısından tehdit oluşturan şahıslar olarak değerlendirilmekte olduğundan bu kişilerin sınır dışı kapsamına alınmakta olduğu, Ç-114 tahdit kodlu veri girişinin ise hakkında herhangi bir sebeple adli işlem yapılan yabancı uyruklu şahıslar için girişi yapılan tahdit kodu olarak nitelendirildiği bildirilmiştir.

23. Kocaeli 1. İdare Mahkemesinin 25/8/2015 tarihli kesin kararıyla dava reddedilmiştir. Karar gerekçesinde bilgisayar tahdit sorgulamasında hakkında (G-87) ve (Ç-l14) tahditleri bulunduğu için kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturan şahıs olarak değerlendirilen davacı hakkında tesis edilen sınırdışı işleminde hukuka aykırılık görülmediği belirtilmiştir.

24.Bu karar 18/9/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

25.Başvurucu 16/10/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Bireysel Başvuru Yapılmasından Sonraki Gelişmeler

26.Başvurucu vekili tarafından Kocaeli Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğüne verilen

16/9/2015 tarihli dilekçe ile yerel mahkeme kararı sonrası başvurucu hakkında sınır dışı edilme işlemlerinin başlatılacağı ve buna göre seyahat programı hazırlanacağı belirtilerek 6458 sayılı Kanun'un 52. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer verilen "Yabancılar, sınır dışı etme kararıyla, menşe ülkesine veya transit gideceği ülkeye ya da üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilebilir." hükmü karşısında başvurucunun ailesinin de yaşadığı ve vatandaşı olduğu Pakistan İslam Cumhuriyeti'ne gönderilmesi, idare aksi kanaatte ise gerekçelerinin yazılı olarak bildirilerek bu aşamada sınır dışı edilme işlemlerinin bekletilmesi talep edilmiştir.

27. Kocaeli Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne hitaben gönderilen 1/10/2015 tarihli yazıda, başvurucu vekilinin 16/9/2015 tarihli dilekçesine istinaden Pakistan İslam Cumhuriyeti İstanbul Başkonsolosluğundan gelen bir görevlinin başvurucu ile mülakat yaptığı ve görevli tarafından, durumun ilgili bakanlığın onayına sunularak onay verilmesi hâlinde başvurucu için gerekli belgelerin düzenleneceğinin bildirildiği belirtilmiştir.

28.Başvurucu vekili tarafından Kocaeli Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğüne verilen 6/10/2015 tarihli dilekçede ise daha önce 6458 sayılı Kanun'un 52. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince başvurucunun ailesinin de yaşadığı ve vatandaşı olduğu Pakistan İslam Cumhuriyeti'ne gönderilmesinin talep edildiği ancak ilgili talebe cevap verilmediği gibi başvurucunun Ankara Geri Gönderme Merkezine nakledildiği ve böylelikle hak kaybına uğradığı, başvurucunun ABD'ye gitmek istemediği, ABD'ye gönderilmesi durumunda yaşam güvencesinin olmadığı ve kötü muameleye uğramasının söz konusu olduğu belirtilerek başvurucunun ABD dışındaki bir ülkeye gönderilmesi talep edilmiştir.

29. Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından Anayasa Mahkemesine hitaben gönderilen 12/4/2016 tarihli yazıda, uluslararası terörist faaliyetlerin tespit ve deşifresi amacıyla sürdürülen çalışmalar kapsamında çeşitli kurumlardan edinilen istihbari bilgiler neticesinde başvurucunun kamu güvenliği açısından tehlike oluşturduğu değerlendirilerek yurda giriş yasağı kararı alındığı ve Anayasa Mahkemesi tarafından verilen tedbir kararına istinaden başvurucunun Pakistan'a gönderilme talebinin yerine getirilemediği bildirilmiştir.

30. Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından Anayasa Mahkemesine hitaben gönderilen 28/5/2016 tarihli yazıda başvurucunun Pakistan'a gönderilmesine ilişkin talebi değerlendirilmek üzere Kocaeli İl Göç İdaresi tarafından Pakistan İslam Cumhuriyeti İstanbul Başkonsolosluğu görevlileri ile görüşüldüğü ancak Konsolosluk yetkililerinin başvurucuyu ülkelerine kabul etmeyeceklerini beyan ettikleri ifade edilmiştir.

31. Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından Anayasa Mahkemesine hitaben gönderilen 19/6/2018 tarihli yazıda ise;

- Türk vatandaşıyla evliliğine istinaden ikamet izni başvurusu sırasında başvurucu hakkında herhangi bir giriş yasağı bulunmadığı,

- Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Dairesi Başkanlığının 4/3/2015 tarihli yazısında ülkemizde terörist faaliyetlere iştirak etmelerinin ve çatışma bölgelerine seyahatlerinin engellenmesi kapsamında uygun tedbirlerin alınmasının talep edildiği, bu doğrultuda başvurucu hakkında (G-87 Genel Güvenlik kodlu) tahdit kaydı düzenlendiği,

- Başvurucunun idari gözetim altına alınarak 29/6/2015 tarihinde Kocaeli Geri Gönderme Merkezine teslim edilmesinden sonra 30/5/2016 tarihinde idari gözetim tedbirinin sonlandırıldığı ve haftanın her günü olmak üzere ailesinin bulunduğu Yalova'da imza

yükümlülüğü getirildiği,

- Bundan sonra başvurucunun eşinin Mardin'de öğretmen olarak görev yapmaya başlaması üzerine başvurucunun talebi dikkate alınarak imza yükümlülüğünü Mardin'de yerine getirmesine 22/8/2016 tarihinde karar verildiği,

- Bu defa başvurucunun eşinin doğum iznine ayrılarak Yalova'ya gitmesi ve başvurucunun da talebi üzerine 14/4/2017 tarihinde imza yükümlülüğünüYalova'da yerine getirmesinin karara bağlandığı,

-Aynı şekilde eşinin doğum izninin bitiminden sonra Mardin'deki görevine başlaması üzerine başvurucununimza yükümlülüğünü Mardin'de yerine getirmesine 29/12/2017 tarihinde karar verildiği,

-Ancak başvurucunun imza yükümlülüğünü 12/4/2018 tarihinden itibaren yerine getirmediğinin ve 14/5/2018 tarihinde farklı bir pasaport numarasıyla İstanbul Atatürk Hudut Kapısından çıkış yaparak ABD'ye gittiğinin tespit edildiği, eşinin ise Türkiye'de kaldığı bildirilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 11/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; kamu güvenliğini tehlikeye düşürdüğü gerekçesiyle hakkında verilen sınır dışı kararının uygulanarak sınır dışı edilmesi hâlinde yaşamının tehlikeye düşeceğini belirterek yaşam hakkının, işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

34. Ayrıca başvurucu Türk vatandaşıyla evli olduğunu ve bu evliliğinden bir çocuğu bulunduğunu, sınır dışı kararının uygulanması hâlinde Türkiye'de yaşayan eşi ve çocuğundan ayrı kalacak olması nedenleriyle aile bütünlüğünün bozulduğunu ifade etmiştir. Bu nedenlerle başvurucu aile hayatına saygı hakkının ve seyahat hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

35. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Düşme kararı" kenar başlıklı 80. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

...

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

...

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

36. Başvurucunun bireysel başvuru yaptıktan sonra 14/5/2018 tarihinde kendi isteğiyle

Türkiye'den ayrılarak vatandaşı olduğu ABD'ye gittiği anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurunun konusunu oluşturan sınır dışı kararının uygulanma ihtimali ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla başvurucunun geri gönderilmesi hâlinde aile hayatına saygı hakkına yönelik gerçek bir tehlike altında bulunup bulunmadığı hususunda bir inceleme yapmaya gerek kalmamıştır.

37. Aynı şekilde başvurucu hakkındaki sınır dışı kararının icra edilmediği, Türkiye'den kendi rızası ile ayrıldığı dikkate alındığında aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği yönündeki iddianın incelenmesini gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmadığı anlaşıldığından düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmaması nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 11/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BAYRAM ÜSTÜNDAĞ

B. No: 2015/18510 | Karar tarihi: 11.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18510

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BAYRAM ÜSTÜNDAĞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18510)

Karar Tarihi: 11/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Bayram ÜSTÜNDAĞ

Vekili : Av. Adem ALTUNDAĞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ruhsatsız binanın yıkılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Ankara ili Altındağ ilçesi Battalgazi Mahallesi 24366 ada 7 parsel sayılı taşınmazın müşterek maliklerinden biridir. Taşınmaz üzerinde bodrum, zemin, 1. ve 2. katlardan oluşan dört katlı betonarme bir yapı bulunmaktadır. Başvurucu, binanın 1980 yılında inşa edildiğini beyan etmektedir. Başvurucu tarafından sunulan emlak vergi beyannamelerinde taşınmaz üzerindeki binanın yapımının 1/1/1980 tarihinde tamamlandığı belirtilmektedir.

9.Başvurucu 24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun hükümlerinden yararlanmak amacıyla 21/6/1983 tarihinde Altındağ Belediyesi (Belediye) İmar Müdürlüğüne başvurmuştur. Başvuru masrafı olarak 2.000 TL aynı tarihte başvurucu tarafından Ziraat Bankası Ankara/Ulus Şubesine yatırılmıştır.

10. Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 13/8/2008 tarihli kararıyla taşınmazın bulunduğu alanda imar yollarının açılmasına karar verilmiştir. Büyükşehir Belediyesi, bu kapsamda taşınmazlar üzerindeki yapıların kamulaştırılması için alt kademe belediyelerine belirli miktarda kaynak aktarımı için karar almıştır. Başvurucunun beyanına göre kendi binası için bu karar üzerine ayrılan miktar 350.720 TL'dir.

11.Başvurucu, Belediye tarafından bu miktarın kendisine ödenmemesi üzerine delil tespiti amacıyla Mahkemeye başvurmuştur. Bu talep üzerine Bilirkişi Kurulunun Ankara 5. Sulh Hukuk Mahkemesine sunmuş olduğu 28/10/2008 tarihli raporda taşınmaz üzerindeki yapıların toplam değeri 395.653,38 TL olarak tespit edilmiştir.

12. Belediye İmar ve Şehircilik Müdürlüğü tarafından 25/1/2011 tarihinde başvurucunun maliki olduğu taşınmaz -kararda taşınmaz bilgileri 24366 ada 17 parsel olarak belirtilmiştir- üzerindeki bodrum, zemin, 1. ve 2. katlardan oluşan dört katlı binanın kaçak ve ruhsatsız olduğu tespit edilmiş ve bu konuda yapı tatil zaptı düzenlenerek başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Belediye Encümeninin 2/3/2011 tarihli kararıyla 13/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi gereğince başvurucu adına kayıtlı taşınmaz üzerindeki kaçak yapının yıkımına karar verilmiştir. Başvurucunun 25/3/2011 tarihli dilekçesine istinaden Belediye Encümeninin 30/3/2011 tarihli kararıyla taşınmazın ada ve parsel numarası 24366 ada 7 parsel olarak düzeltilmiştir.

14. Başvurucu; binanın kendi adına kayıtlı taşınmaz üzerinde yapıldığını, kaçak olmadığını, nitekim 2981 sayılı Kanun kapsamında imar affı müracaatının bulunduğunu belirterek Belediyenin 30/3/2011 tarihli yıkım kararının iptali istemiyle 15/4/2011 tarihinde iptal davası açmıştır. Ankara 1. İdare Mahkemesinin 4/10/2012 tarihli kararıyla dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

15.Başvurucunun temyiz talebi Danıştay Ondördüncü Dairesinin 21/10/2014 tarihli kararıyla reddedilmiş, karar onanmıştır. Karar düzeltme istemi de aynı Daire tarafından 25/12/2014 tarihinde reddedilmiştir.

16. Nihai karar, başvurucu vekiline 2/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 1/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 13/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak başlanan yapılar" kenar başlıklı 32. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur.

Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshasıda muhtara bırakılır.

Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün kaldırılmasını ister.

Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir.

Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir."

B. Uluslararası Hukuk

19. 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).

20. AİHM, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının ancak müdahalenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) 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 bkz. 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).

21. Öneryıldız/Türkiye kararına konu olayda, Ümraniye çöplüğünde meydana gelen metan gazı patlaması sonucu gerçekleşen toprak kayması dolayısıyla başvurucuya ait gecekondu zarar görmüştür. AİHM, 1988 yılında ruhsatsız olarak inşa edilmesinden 1993 yılında meydana gelen kazaya kadar anılan taşınmazda bulunan gecekondununbelediye

makamlarınca yıktırılmadığına dikkat çekmiştir. AİHM bu sebeple yetkili makamların başvurucu ve akrabalarının meskenleri ve taşınır mallarında mülkiyet hakkına ilişkin bir menfaate (proprietary interest) sahip olduğunun fiilî (de facto) olarak kabul edildiği tespitinde bulunmuştur (Öneryıldız/Türkiye, §§ 124-129). Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye (B. No: 22035/10, 15/11/2016) kararında da Öneryıldız/Türkiye kararına atıfla ruhsatsız olarak yapılan binanın kamu makamlarınca yıktırılmadığı veya yıkımı yönünde bir işleme de girişilmediğine dikkat çekilerek başvuruculaların Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin birinci paragrafında ifade edilen anlamda mülk teşkil edebilecek menfaatlerinin olduğu belirtilmiştir (Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye, §§ 40-47).

22. AİHM; başvuruculaların ihlal iddialarına yönelik olarak öncelikle iç hukukta mevcut, yeterli ve etkili yolları tüketmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu yolların kesin olarak varlığından söz edilebilmesi için teoride mevcut olması yeterli olmayıp uygulamada da etkin olması, makul bir biçimde erişilebilir ve etkili olması gerekmektedir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 35. maddesinin (1) numaralı fıkrası, AİHM'e başvuru yapılmadan önce başvuruculaların uygun bir iç hukuk yoluna başvurmalarını gerektirmekle birlikte etkisiz veya yetersiz bir iç hukuk yoluna başvurulması ise lüzumlu değildir (Aksoy/Türkiye, B. No: 21987/93, 18/12/1996, §§ 51, 52).

23. AİHM, imar planının hukuka aykırılığından değil de bu planın herhangi bir tazmin olmaksızın taşınmaz üzerinde meydana getirdiği kısıtlamaların sonuçlarından şikâyetçi olunması durumunda imar planının iptali istemiyle açılacak davanın tüketilmesi gerekli bir hukuk yolu olmadığını belirtmiştir (Rossitto/İtalya, B. No: 7977/03, 26/5/2009, § 19; Ayangil ve diğerleri/Türkiye, B. No: 33294/03, 6/12/2011, § 30). AİHM kararlarında bu tür şikâyetler bakımından söz konusu kısıtlamalar nedeniyle oluşan zararın tazmini olanağını sağlayan mevcut ve yeterli hukuk yollarının kullanılması gerektiği kabul edilmektedir Öz/Türkiye (k.k.), B. No: 40687/98, 1/7/2004; Güngör/Türkiye (k.k.), B. No: 46745/99, 6/3/2007; Rabia Tan ve diğerleri/Türkiye, B. No: 8095/02, 31/1/2008, §§ 37-41; Remzi Tekin Bozkurt/Türkiye (k.k.), B. No: 38045/05, 2/3/2010).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 11/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu; 2981 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanmak için süresi içinde başvuru yaptığını, bu kapsamda üzerine düşen hukuki sorumlulukları yerine getirdiğini, bu nedenle binanın kaçak yapı statüsünde olmadığını savunmaktadır. Başvurucu; binanın kaçak yapı niteliğinde olmamasına rağmen alınan yıkım kararının hukuka aykırı olduğunu, çevredeki diğer binalar kaçak yapı olarak kabul edilmezken kendi binası hakkında alınan karar nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ifade etmiştir. Başvurucu, binanın bedel ödenmeksizin yıkılmasına rağmen tazminat ödenmemesi ve bu yönde açmış olduğu davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26.Bakanlık görüşünde, başvurucunun idari işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddedilmesi sonucunda bireysel başvuru yoluna başvurduğu fakat, idari işlem nedeniyle uğramış olduğunu belirttiği zararın tazmini amacıyla tam yargı davası açabilecekken bu yola başvurmadığı ifade edilmiştir. Diğer yönden idare tarafından ruhsatsız yapıya ilişkin imar

mevzuatına aykırılıkların giderilmesi için başvurucuya süre tanındıktan sonra yıkım kararı alındığı ve tahliye işlemleri için de yeterli bir süre verildiği belirtilmiştir. Bu bağlamda müdahalenin ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesinde bu hususların gözönünde bulundurulması gerektiğine değinilmiştir.

B. 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 başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin maliki olduğu binanın hukuka aykırı olarak kaçak yapı statüsünde kabul edilerek yıkımına karar verilmesi, bu nedenle oluşan zararın tazmin edilmemesi nedenine dayandığı anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

29. 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.

30. Bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun bu niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca; başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

31. 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).

32. 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 başvurucunun maliki olduğu taşınmaz üzerinde inşa edilen binanın yapı ruhsatının bulunmadığı için kaçak yapı niteliğinde olduğu derece mahkemelerince kabul edilmiştir. Ne var ki binanın 1980 yılında yapıldığı ve yıkım kararının alındığı 30/3/2011 tarihine kadar başvurucu tarafından kullanıldığı, bu süre zarfında herhangi bir engelle karşılaşılmayıp bütün belediyecilik hizmetlerinden de yararlanıldığı dikkate alındığında binanın kullanımının başvurucu açısından Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği açıktır (Benzeri yönde bkz. Ayşe Öztürk, B. No: 2013/6670, 10/6/2015, § 85; İrfan Öztekin, B. No: 2014/19140, 5/12/2017, §§ 43-45).

33. Anayasa’nın anılan 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).

34. Somut olayda Belediye tarafından yürütülen yol açma çalışması sırasında başvurucuya ait bina tazminat ödenmeksizin yıkılmıştır. Bu bağlamda kamu makamlarının doğrudan yürütmekte olduğu bir faaliyet sırasında başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale söz konusudur.

35. Mülkiyet hakkı yönünden şikâyet edilen temel husus taşınmaz üzerindeki yapının tazminat ödenmeksizin yıkılmasına ilişkindir. Başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan bu müdahale, mülkiyetten yoksun bırakma niteliği taşımadığı gibi mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesi gibi bir amacı da içermemektedir. Dolayısıyla müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına saygıya ilişkin birinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

36. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkının kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

37. Somut olayda Mahkeme, ruhsatsız yapıların yıkılmasının idare açısından yasal bir hak ve sorumluluk olduğunu vurgulamıştır. Bu itibarla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin yasal dayanağını 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesi oluşturduğundan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı değerlendirilmiştir.

38. Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabilir. 3194 sayılı Kanun'un amacı çerçevesinde imar yollarının açılması ve düzenlenmesi sırasında imar yolunda kalan yapıların ruhsatı olmadığı gerekçesiyle yıkılmasının kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu kabul edilmiştir.

39. Ancak mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı amacına dönük olması yeterli olmayıp ayrıca ölçülü olması gerekir. Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini ve diğer taraftan müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu

otoritelerinin davranışlarını da gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

40. Başvuru konusu olayda başvurucu, binanın kaçak yapı niteliğinde olmamasına rağmen alınan yıkım kararının hukuka aykırı olduğundan ve binanın bedel ödenmeksizin yıkılmasından yakınmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun temel şikâyeti binanın yıkılması nedeniyle oluşan zararların giderilmesi talebine yöneliktir. Bu bakımdan başvurucunun belirtilen şikâyetleri yönünden etkili bir başvuru yolunun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

41.Somut olayda başvurucunun yıkım kararının iptali istemiyle açmış olduğu dava derece mahkemelerince idari işlemin hukuka aykırı olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Ne var ki imar yollarının açılması ve düzenlenmesindeki kamu yararı amacı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil denge, ancak başvurucuya tazminat ödenmesi veya zararın başka yollarla telafi edilmesi şartıyla sağlanabilir. Bu bağlamda yıkım işlemiyle oluşan zararın tazmini amacıyla idari yargı mercileri önünde açılabilecek tam yargı davasının etkili ve erişilebilir olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

42.Sonuç olarak başvurucu tarafından bahsedilen hukuk yoluna müracaat edildiğine dair herhangi bir bilgi veya belgenin bireysel başvuru dosyasına sunulmadığı görülmektedir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında uğranılan zararların giderilmesi şikâyetleri yönünden başvuru yollarının usulünce tüketildiği söylenemez. Dolayısıyla etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan bu hukuk yoluna başvurulmaksızın yapılan başvuruların incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir.

43. 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 başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYLA AKAT ATA (2)

B. No: 2017/5037 | Karar tarihi: 11.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/5037

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYLA AKAT ATA BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/5037)

Karar Tarihi: 11/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Ayla AKAT ATA

Vekili : Av. Gülşen ÖZBEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlere ilişkin olması nedenleriyle de ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/1/2017 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 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 Milli 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).

8. 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 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 yaklaşık iki yüz güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca patlayıcı ve bomba 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 konuşmalar yaptığı Diyarbakır'da da çok sayıda terör saldırısı gerçekleştirilmiştir. Bu terör saldırılarında önemli bir bölümü sivillerden oluşan çok sayıda kişi hayatını kaybetmiş ve yaralanmıştır.

B. Başvurucunun Tutuklanmasına İlişkin Süreç

10. Başvurucu 23/7/2007 tarihinde bağımsız olarak Batman'dan ve 12/6/2011 tarihinde yapılan milletvekili seçimlerinde ise Halkların Demokrasi Partisi (HDP) Batman milletvekili olarak seçilmiştir. 7/6/2015 tarihinde yapılan 25. dönem seçimlerine kadar devam eden milletvekilliği bu tarihte sona ermiştir.

11. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu hakkında PKK terör örgütüyle bağlantılı olarak değişik tarihlerde yürütülen çok sayıda soruşturma dosyaları "eylem bütünlüğü" açısından -2015/31910 sayılı soruşturma dosyasında- birleştirilmesine karar verilmiştir.

12. Bu soruşturma dosyası kapsamında başvurucu 26/10/2016 tarihinde Diyarbakır'da

yakalanarak gözaltına alınmış ve sonrasında hakkında soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü Diyarbakır Emniyet Müdürlüğüne getirilerek burada dört gün süre ile gözaltında tutulmuştur.

13. Başvurucu 30/10/2016 tarihinde ifadesi alınmak üzere Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilmiştir. İfade alma işlemi sırasında başvurucunun avukatları da hazır bulunmuştur. İfade tutanağında belirtildiğine göre başvurucuya, ifade alma işlemi öncesinde isnat edilen suçlamalar açıklanmıştır. Başvurucuya Demokratik Toplum Kongresi (DTK) kapsamındaki faaliyetlerine, PKK lehine değişik tarihlerde yaptığı basın açıklamalarına, PKK tarafından yapılan çağrılar üzerine toplantı ve yürüyüş yapması ile bunlara katılmasına ilişkin sorular yöneltilmiştir. Başvurucu anılan suçlamaların hiçbirini kabul etmemiştir. Başvurucunun müdafilerinin ise tutuklama koşullarının oluşmadığını iddia ederek müvekkillerinin serbest bırakılmasını talep ettikleri görülmüştür.

14. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 30/10/2016 tarihinde "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu ... suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi" gerekçesiyle başvurucuyu tutuklanması istemiyle Diyarbakır 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısında, başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin ayrıntılı açıklamalara yer verilmiş; bu kapsamda başvurucunun bazı konuşmalarına ve DTK bünyesindeki faaliyetlerine değinildiği anlaşılmıştır.

15. Savcılığın talep yazısı, sorgu işlemi öncesinde Diyarbakır 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Bu sırada da başvurucunun üç avukatı hazır bulunmuştur. Başvurucunun Hâkimlikteki ifadesi şöyledir:

"...2007 de bağımsız olarak milletvekili seçildim, daha sonra öteki arkadaşlarım ile birlikte DTP ye geçtik, ve mecliste grup kurduk, aynı yılın Ekim ayında Demokratik Toplum Kongresi kuruldu, ben DTP ve DTK daki görevlerimi eş zamanlı olarak yaptım, DTP de Adalet Komisyonunda görevler aldım, grup başkan vekili olarak görev yaptım, DTK daki görevim kordinasyon kurulu üyesi olarak görev yaptım, zaten şuanda daimi meclis üyesi olarak görev yapmaktayım, şuanda 101 kişiden oluşan daimi meclis üyesi görev yapmaktadır, Aynı zamanda ben anayasa hukuk ve insan hakları komisyonunda görev yapmaktayım, 8 yıl aralıksız olarak millet vekilliği yaptım, ben aralıksız bir şekilde çözüm için silahların durması için bir siyasetçinin ne yapması gerekiyorsa onu yaptım, Meclis'te kurulan yeni anayasa kurulu üyesiydim, anayasa ve kürt sorunun çözümü için ilk olarak atılması gereken adımlar için görüşme ve temaslarımız oldu,

[DTK'nın PKK, KCK terör örgütü talimatları doğrultusunda kurulduğuna yönelik tanık beyanlarıyla ilgili olarak] Ben DTK'nın hangi koşullarda kurulduğunu ifade ettim. DTK gizli tanık ifadeleri ile aydınlanacak bir kuruluş değildir, başta hükümet yetkilileri tarafından da bu husus bilinmektedir, DTK çözümsüzlüğün açığa çıkarmış olduğu siyasi muhattaplardan biridir, tıpkı BDP, KJA gibi, meşrudur, bu güne kadar bir kapatılmaya konu olmamıştır,

[Abdullah Öcalan'ın avukat görüşme tutanaklarında geçen ifadeleriyle ilgili olarak] Tutanakta da belirtiği üzere barışın sağlanması, cumhuriyetin demokratikleşmesi için DTK sayın Öcalan'ın önerisi ile kurulmuş bir çatı yapıdır, kendi içerisinde birden fazla bileşeni vardır, kurulduğu ilk günden bu yana yaptığı çalışmaların hepsi kamuoyuna açık bir şekilde yapılmıştır, hiçbir şekilde gizli toplantı yapmamıştır, şeffaf ve kamuoyuna açık bir şekilde faaliyetlerimize devam ettik, toplum nezdinde demokratik özerklik, özellikle Türkiye

toplumu açısından demokratik özerkliğin ne anlam ifade ettiğini anlatmaya çalıştık,

Bir bütün olarak değerlendirdiğimizde DTK'daki KJA daki siyasi çalışmalarımın hepsini inanarak bilinçli bir şekilde yaptık, şiddetin tek hak arama yöntemi olmadığını anlattım, bu kurumlar olmasaydı Türkiye hakkımızda bilgi sahibi olmayacaktı, biz 2007 de DTK'yı kurarken Türkiye için yeni bir başlangıcın arefesindeydik, şiddet bir hak arama yöntemi olmaktan çıkacaksa, savaş ve çatışma sona erecekse insanların kendilerini ifade edebileceği bu tarz çatı yapıların yaşatılması gerekmektedir, bu gün tartıştığımız konular ise şiddeti reddeden bu tarz yapıların kapatılmasıdır, bu da Türkiye için bir dönüm noktası olabilir, dosyanın bir bütün olarak değerlendirildiğinde herhangi bir şiddet çağrısı olmadığı açıktır, Türkiye toplumu yeni bir toplumsal sözleşme ile nasıl bir arada yaşayabilir, yeni bir vatandaşlık tanımı, bizim projemiz demokratik özerklik bütün Türkiye içindir,

Öz yönetim bir siyasi taleptir, biz bu yönde silahı kınayan bir çok açıklama yaptık, ben çözüm sürecinin bir seçim için bittiğini düşünüyorum, hiçbir zaman kendim silahlı mücadeleyi tasvip etmedim,

Benim şuanda sizin karşınızda olmamın tek sebebi siyasi faaliyetlerim ve savunmuş olduğum demokratik özerklik, Türkiye de kadın haklarına olan tahammülsüzlük, bunların hepsi burada olmamın bir nedeni, yargı Kürt sorunun çözüm yeri değildir, bu ağır bir sorumluluktur ve yargıya yüklenemez, sorunun çözümsüzlüğü yargıya havale edilmektedir, ben hakkımdaki dosyalardan haberdardım, benim henüz aldığım bir ceza yoktur,

KJA 1,5 yıl oldu kurulalı, 2 defa basıldı, üyeleri gözaltına alındı, birçoğu tutuklandı, Silopi de çalışan bir arkadaşımız katledildi, kendisi örgüt üyesi değildi, baştan beri kadınlar bu sürecin dışında tutulmaya çalışıldı, İmralı adasına çözüm süreci kapsamında görüşmeye giden ilk heyetin içerisindeyim, sayın öcalan görüşmede devlet heyetine şunu söyledi: 20 yıldır konuşuyoruz, ancak bu konuştuklarımızın arkasında bir siyasi irade konulacak mı diye sordu, devletin ilgili heyeti ise buna evet diye cevap verdi, parlementoda bu görüşmelerle ilgili olarak sadece 1 yasa çıktı, benim şuanda önünüzde olmamın sebebi bu görüşmelerde alınan kararlar çerçevesinde çözüm için çalışmamdır, dediğim gibi KJA bu görüşmelerde karar alınıp kurulmuştur, çıkan yasada bu faaliyetlerin cezasızlık sebebi olduğu belirtilmesine rağmen bu gün yargıya konu edilmiştir,

Direnme hakkı uluslar arası belgelerde geçen bir haktır, direnmek sadece savaşmak kaos anlamına gelmemektedir, Demokratik çözüm yolları her zaman için açık olmalıdır, açık olmadığı takdirde şiddet ortaya çıkar, yaptığım siyasetten ve demokratik kurumların faaliyetlerinden dolayı burada bulunmaktayım ..."

16. Başvurucunun müdafileri ise tutuklama nedenlerinin bulunmadığını belirterek müvekkillerinin serbest bırakılmasını talep etmişlerdir.

17. Diyarbakır 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 30/10/2016 tarihli kararı ile başvurucunun silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir.

18. Hâkimliğin tutuklama kararının ilgili bölümü şöyledir:

"Şüphelinin üzerine atılı silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçunu işlediğine dair kuvvetli suç varlığını gösterir somut delillerin (Şüphelinin,PKK/KCK terör örgütü kurucusu ve yönetici olmak suçundan hükümlü Abdullah Öcalan isimli şahsın terör örgütünün amaçları doğrultusunda faaliyet yürütmesi için kurulması talimatı verdiği legal yapı altında örgütlenerek illegal faaliyet yürüten Demokratik Toplum Kongresi isimli yapının

kordinasyon kurulu üyesi olması, DTK isimli yapının terör örgütü talimatlarına istinaden kurulduğuna dair terör örgütü lideri Abudlah Öcalan'ın avukatları ile yapmış olduğu görüşmelere ilişkin tutanaklar, çeşitli soruşturmalar çerçevesinde alınmış dosyda mevcut şüpheli ve tanık beyanları, dinleme tutanakların içeriği, örgüt mensuplarınca yapılan telsiz konuşmalarının içeriğine ilişkin dökümlerin mevcut olması, şüphelinin bu yapı içerisinde aktif olarak yönetici pozisyonunda görev aldığını ve yapılan çalışmaları benimsediğini beyan etmesi, şüphelinin terör örgütünün propagandası haline dönüşen yasadışı pankarların açıldığı, terör örgütü lideri lehine sloganlar atılan, teröristlerden şehit adı altında bahsedilen 20'den fazla kanun dışı gösteriye katıldığı, bu gösterilerin bir kaçında konuşma yaparak terör örgütünün amaçlarını benimsediği, terör örgütü liderinden önder sayın öcalan diye bahsettiği, silahlı terör örgütü'nün kolluk kuvvetlerine karşı girişmiş olduğu yasa dışı silahlı eylemleri direniş diye nitelendirdiği, tüm bu yukarıdaki hususlar birlikte değerlendirildiğinde Yargıtay 16. Ceza Dairesinin yerleşmiş içtihatlarında belirtildiği gibi şüphelinin eylemlerinin terör örgütü üyeliği veya yöneticiliği suçunun oluşması bakımandan gerekli olan süreklilik, yoğunluk ve çeşitlilik unsurlarını bir arada taşıdığı ve tüm dosya kapsamı) mecut olması dikkate alındığında,

Şüpheli hakkında 5271 Sayılı CMK' 100/1 maddesinde belirtilen "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin", Anayasanın 19/3. maddesinde belirtilen "kuvvetli belirti" in (şüphe) ve AİHS' in 5/1-c. maddesinde belirtilen "makul şüphenin" bulunduğuna dair hakimliğimizi ikna edebilecek bilgi ve somut deliller var olduğu...

... Şüphelinin üzerine atılı silahı terör örgütü kurma ve yönetme suçunun nitelik itibariyle 5271 Sayılı CMY'nun 100/3-a11 maddesindeki belirtilen katalog suçlar içerisinde yer olması, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğuna yönelik yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alındığında isnad edilen suçlamanın işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunduğu anlaşılmakla; şüpheli hakkında CMY'nun 100/3-a11 maddesinde belirtilen tutuklama nedeni var olduğu ... tutuklama tedbirinin ölçülü olması bu nedenlerle adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından tutuklanmasına ... [karar verildi.]"

19. Başvurucu 8/11/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. Diyarbakır 5. Sulh Ceza Hâkimliği 11/11/2016 tarihinde "soruşturma dosyasında mevcut olay tutanakları görüntü tespit tutanakları terör örgütüne müzahir internet sitelerinde yayınlanan örgüt çağrıları alıntıları ile değerlendirme tutanakları nazara alındığında şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetlu suç şüphesi oluşturan somut delillerin bulunması sorgu tutunaklarında belirtilen delil durumunda herhangi bir değişiklik bulunmadığı atılı suç için öngörülen cezanın miktarı dikkate alındığında kaçma ve delilleri karartma şüphesi bulunduğu bu aşamada adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı, tutuklama tedbirinin orantılı ve ölçülü olduğu" gerekçeleriyle itirazın reddine karar vermiştir.

20. Diyarbakır 1. Sulh Ceza Hâkimliği 11/1/2017 tarihinde yaptığı inceleme sonunda başvurucunun tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Başvurucunun itirazı üzerine Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği 19/1/2017 tarihinde "delil durumunda herhangi bir değişiklik olmadığı, Diyarbakır 1. Sulh Ceza Hâkimliği'nin 2017/337 D.İşile verilen kararda herhangi bir isabetsizlik görülmediği, kararda belirtilen gerekçeler dikkate alındığında kararın usul ve yasaya uygun olduğu, şüphelinin tutukluluk halinin sonlandırılmasını gerektirecek nitelikte henüz yeni bir delilin bulunmadığı, tutuklama nedenlerinin ortadan kalkmadığı anlaşıldığından tutuklama tedbirinin bu aşamada ölçülü olduğu" gerekçeleriyle itirazın reddine karar vermiştir.

21. Anılan karar 23/1/2017 tarihinde başvurucu tarafından öğrenilmiştir.

22. Başvurucu 23/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 23/1/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme, bunların hareketlerine katılma ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

24. İddianamede başvurucu hakkında ileri sürülen iddialar özetle şöyledir:

i. Başvurucunun PKK/KCK terör örgütünün tabana yayılması için oluşturulduğu iddia edilen DTK'nın kuruluş sürecinde görev aldığı, ayrıca DTK tarafından organize edilen birçok etkinliğe katıldığı soruşturma mercilerince ileri sürülmüştür. İddianamede PKK/DTK ilişkisi şu şekilde ifade edilmiştir:

"PKK/KCK terör örgütünün amacının ülkemiz doğu ve güneydoğu bölgelerini de içine alacak şekilde Suriye, İran ve Irak toprakları üzerinde Kürdistan olarak adlandırdıkları bölgede marksist/leninist ilkeler doğrultusunda Bağımsız Birleşik Kürdistan Devleti kurmak olduğu bilinmektedir. Bu kapsamda birinci aşama olarak Türkiye, Suriye, İran ve Irak ülkelerinde özerk yönetimlerin oluşturulması, ikinci aşama olarak Türkiye, Suriye, İran ve Irak ülkelerinde oluşturulan özerk yönetimlerin birleştirilmesinden müteşekkil Kürdistan Demokratik Konfederalizminin oluşturulması, üçüncü ve son aşama olarak ise 4 parçada oluşturulan yönetimin Bağımsız Birleşik Demokratik Kürdistan adı altında devletleştirilmesi şeklinde planlandığı, örgüt tarafından hayata geçirilmeye çalışılan Bağımsız Birleşik Demokratik Kürdistan hedefinin ilk aşaması olan demokratik özerklik stratejisinin (siyasi boyut, hukuki boyut, özsavunma boyutu, kültürel boyut, sosyal boyut, ekonomik boyut ve diplomasi boyutu) 8 boyutta hayata geçirilmesinin hedeflendiği, belirlenen bu hedeflerin hayata geçirilmesi kapsamında Demokratik Toplum Kongresi, Kent Meclisleri, Mahalle Meclisleri, Köy Komünleri/Komiteleri, YDG-H, Komalen Jinen Azadi (Özgür Kadınlar Birliği) gibi yapılanmalar ile aktif faaliyet yürütüldüğü, devlet kurumlarının işlevsiz hale getirilmesi amacıyla bazı il ve ilçelerde öz yönetim adı altında demokratik özerklik ilan edildiği, Abdullah Öcalan tarafından 'Yerel birimlerin daha güçlü hale getirilmesini, idari yapıda özerk yönetim birimleri olarak yapılandırılacak bölgesel meclislerin kurulmasını, tüm yerel birimlerde meclis sistemini esas alan bir modelin geliştirilmesini, bölgede emniyet ve adalet hizmetlerinin ortak yürütülmesini' şeklinde ifade edilen ve politik idari bir yapılanma olarak tanımlanan demokratik özerkliğin ilk aşama olarak değerlendirildiği, uzun vadedeki ana hedefin ise Birleşik Bağımsız Demokratik Kürdistan olduğu ...

PKK/KCK silahlı terör örgütünce ... önderlik olarak nitelendirilen Abdullah Öcalan'ın 26/9/2007 tarihinde avukatları ve ... önderlik komitesi aracılığıyla terör örgütünün yönetimine ve müzahir oluşumlara vermiş olduğu talimatlar neticesinde terör örgütünün 2000 yılı sonrası süreçte yeniden yapılandırıldığı, özellikle 2007 yılında KCK örgütlenmesinin teorik ve pratik olarak bizzat Abdullah Öcalan'ın talimatlarıyla şekillendirildiği, bahsi geçen süre zarfında KCK' nın PKK/KCK silahlı terör örgütünün çatı örgütlenmesi pozisyonuna ulaştığı, yine yurdumuzda ... özerk bir bölge oluşturma amacı kapsamında bölgesel bir meclis pozisyonunda olması hedeflenen ve KCK tarafından doğrudan yönetilen/yönlendirilen DTK örgütlenmesinin de bizzat Abdullah Öcalan'ın talimatlarıyla 26-27-28/10/2007 tarihinde Diyarbakır ilinde Demokratik Toplum Partisi (DTP) il binası içerisinde bu partiye ait milletvekilleri, çevre il ve ilçelerden gelen DTP

Belediye Başkanları ve delegeler ile birlikte yaklaşık 500 kişinin katıldığı sözde 1. Olağan Genel Kurul ile kuruluş aşamasına geçtiği ..."

ii. Başvurucunun Kongeya Jinen Azad Derneğinin -Özgür Kadınlar Kongresi Derneği- (KJA) yöneticisi ve bu derneğin çıkarmış olduğu Kovara Jinen Azad (KJA) isimli dergide imtiyaz sahibi olduğu, söz konusu KJA Derneğinde yapılan aramada Abdullah Öcalan'a ait, PKK örgüt mensuplarının posterlerinin ve PKK propagandası içeren basılı dergi ve kitapların ele geçirildiği, bu Derneğin ve Dernek çerçevesinde yayımlanan yayınlarda PKK propagandası yapıldığı, bu kapsamda suç teşkil eden eylemlerde Derneğin yöneticisi ve yayınlarının imtiyaz sahibi olan başvurucun sorumlu olduğu ileri sürülmüştür. 22/11/2016 tarihli ve 677 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile söz konusu Dernek kapatılmıştır.

iii. Başvurucunun DTK yönetciliği dışında çeşitli tarihlerde PKK/KCK'nın propagandasını yaptığı, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet ettiği ileri sürülmüş ancak bu eylemelerin 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 kapsamına dâhil olmasından dolayı erteleme kararı verildiği belirtilmiştir.

iv. Başvurucunun çeşitli tarihlerde PKK/KCK silahlı terör örgütünün propagandasını yaptığı, 2911 Sayılı Kanun'a muhalefet ettiği ve kendine ait Twitter hesabından PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

- Başvurucu tarafından yapıldığı belirtilen eylemlerin ve konuşmaların bazıları özetle şöyledir:

i. 29/1/2012 tarihinde Diyarbakır'da yapılması planlanan Kürt Sorununun Çözümü için Müzekkere ve Özgürlük konulu açık hava toplantısının Valilik tarafından yasaklanmasını protesto etmek amacıyla Barış ve Demokrasi Partisi İl Başkanlığınca yapılan toplantıda Barış ve Demokrasi Partisi (BDP) il yönetimi ve milletvekillerinin olduğu, başvurucunun da bu eyleme katıldığı ve yaptığı konuşmasında "... bu mitingi yasaklayanlar kürt halk önderi sayın Abdullah Öcalan üzerindeki tecriti protesto etmek amacıyla miting düzenleyen halkımızın önüne yasaklama kararı koyanlar bu yasakların halkların demokratik birliğine koymuşlardır." şeklinde açıklamalarda bulunduğu, açıklamanın yapıldığı sırada topluluğun Abdullah Öcalan'ın fotoğrafının olduğu flamaları ve PKK'yı simgeleyen pankartların taşındığı, böylece terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

ii. 2012 yılı nevruz kutlamalarıyla ilgili olarak www.fıratnews.ws isimli sitenin 13/3/2012 tarihli yayınında “KCK yürütme konseyi başkanı Murat Karayılan’ın Amed ve İstanbul nevrozu önemli, nevroz isyanın zafere ulaştığı bir gündür, nevroz her tarafta özgürlük mücadelesinin verildiği bir gündür, Amed nevrozunu büyük bir şenlik havasıyla kutlamak üzere herkesi Amed nevrozuna katılmaya çağırıyorum ... KCK operasyonlarına karşı bir duruş olacak” şeklindeki çağrısı üzerine 18/3/2012 tarihinde, içinde başvurucunun da bulunduğu BDP yöneticilerinin Diyarbakır'da nevruz programı düzenledikleri, bu kapsamdaki protestolarda birçok olayın çıktığı, başvurucunun ön saflarda yer aldığı, güvenlik güçlerinin tedbirlerine zor kullandığı, böylece 2911 sayılı Kanun'a muhalefet ettiği ve terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

iii. 15/4/2012 tarihinde Diyarbakır'da yapılacak açık hava konserinin Diyarbakır Valiliği kararı ile yasaklanmasını protesto etmek için birden çok kişinin bir araya geldiği, BDP İl

Başkanlığı tarafından organize edilen eylemde başvurucunun basın açıklaması yaptığı, bu açıklamasında Abdullah Öcalan'ı övdüğü, “Bahar Ortadoğuya dayanmışken bu baharı Kürtlerin yaşamaması (yaşaması) engellenmektedir.” sözleriyle ülkenin güneyinde gerçekleşen halk ayaklanmalarına atıfta bulunarak Kürt halkını ayaklanmaya teşvik ettiği, söz konusu yasa dışı eylemlerin en ön safında yer aldığı, böylece terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

iv. 18/9/2015-19/9/2015 tarihlerinde Diyarbakır'da bir parkta Demokratik Bölgeler Partisince (DBP) öz yönetim konulu bir etkinlik düzenlendiği, bu toplantıda KCK Yürütme Konseyi Eş Başkanı Bese HOZAT'ın özerklik ilanlarının her yerde yapılmasını savunduğu, bu kişinin Özgür Gündem gazetesinde yayımlanan açıklamasında "Öz yönetim ilanlarının ve uygulamalarının her yerde geliştirilmesi gerekiyor, devletin her türlü yönelimi karşısında daha çok güçlü bir şekilde toplumsal direniş ve öz savunmayla kendi sistemini halkımızın savunması gerekiyor. Öyle olmalı ki polis tek bir kişiyi tutuklamaya dahi cesaret edemesin, polisin mahallellere girişine izin verilmemelidir, halkımız devletin hiç biri kurumuna ihtiyaç duymadan kendi sistemini inşa edip, kendini yönetmeli ve savunmalıdır." şeklinde özerklik konusunda açıklamalarda bulunduğu, başvurucunun da aynı tarihte PKK/KCK terör örgütünün talimatları ve yol haritasından hareketle yapmış olduğu basın açıklamasında terör örgütü propagandası yaptığı ileri sürülmüştür.

v. 6/2/2016 tarihinde PKK mensuplarınca Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde PKK/KCK terör örgütülerine yönelik olarak güvenlik güçlerinin yapmış olduğu operasyonları kınamak amacıyla barış nöbeti tutma eylemi ve bu eylem kapsamında basın açıklamalarının yapıldığı, başvurucunun burada yaptığı konuşmada "...bugün burada daha sürecin başında E.V.nın cenazesine ölümü bile fazla görüp, soyup sokağın ortasına atıp, onun bedeninin çıplaklığıyla çıplak kalan devlete, katil devlete, utanın demek için biraraya geldik buraya... Kürdistan bu ülkenin parçasıdır ve demokratik özerk Kürdistan demokratik Türkiye'nin olmazsa olmazıdır." şeklinde açıklamalarda bulunduğu, böylece terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

vi. 13/2/2016 tarihinde PKK/KCK'ya müzahir bir televizyonda KCK yürütme konseyince “Sur ve Cizre’de gerçekleşen öz yönetim direnişlerini sahiplenelim.” çağrısı üzerine 15/2/2016 tarihinde Diyarbakır'ın Sur bölgesinde PKK mensuplarına karşı gerçekleştirilen operasyonları protesto etmek amacıyla başvurucunun da ön saflarında yer aldığı bir grup tarafından Diyarbakır'da eylem gerçekleştirildiği, bu eylemde aynı zamanda Abdullah Öcalan’ın yakalanmasının protesto edildiği, eylemde yer alan grubun “Yaşasın Sur direnişi”, “Öndersiz yaşam olmaz.” şeklinde sloganlar attığı, başvurucunun burada yaptığı açıklamada ise Abdullah Öcalan’ın yakalanmasını uluslararası bir komplo olarak ifade ettiği, böylece terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

vii. 27/2/2016 tarihinde Diyarbakır'ın Sur bölgesinde PKK mensuplarınca hendeklerin kazılması, yollara ve sokaklara barikat kurularak PKK mensuplarınca ilçede devlet egemenliğinin engellendiği, bu kapsamda Sur ilçesinde başlatılan operasyonları protesto etmek amacıyla Diyarbakır'da yaklaşık bin beş yüz kişilik bir grubun toplandığı, bu grubun “Her yer Suriçi, her yer direniş”, “PKK halktır, halk burada”, “Suriçinde direnen gerillaya bin selam”, “PKK intikamdır”, “Gerilla gerilla” şeklinde sloganlar atıldığı, olaydan bir gün önce 26/2/2016 günü PKK/KCK'ya müzahir bir televizyona konuşmacı olarak katılan başvurucunun PKK'nın Cizre ve Sur’da gerçekleştirmiş olduğu eylemlerden dolayı başlatılan operasyonları protesto etmek amacıyla 27/2/2016 tarihinde yapılan bu eylemlere halkın destek vermesi yönünde çağrıda bulunduğu, organizasyon içinde yöneticisi olduğu KJA

Derneğinin de yer aldığını belirttiği, böylece terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

viii. 8/3/2016 tarihinde 8 Mart Dünya Emekçi Kadınlar Günü kapsamında yapılan toplantının PKK/KCK'ya müzahir bir televizyonda canlı olarak yapılan yayında başvurucunun bir konuşma yaptığı, bu konuşmasında "Değerli arkadaşlar sevgili kadınlar eğer 2016, 8 Martında bir yerlere selam göndereceksek ve gurur duyduğumuzu ifade edecekseko da direnenler olacaktır. Sur'a selam olsun, Nusaybin'e selam olsun, Cizre'ye selam olsun, Silopi'ye selam olsun...", PKK mensuplarına yönelik yürütülen operasyonları kastederek "Buralara selam olsun." dediği, bu operasyonlarda yaşamını yitiren bölücü terör örgütü mensuplarını ve gerçekleştirilmek istenen öz yönetim, özerklik eylemlerini övdüğü, böylece terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

ix. 12/4/2016 tarihinde Diyarbakır'da Demokratik Bölgeler Partisi tarafından parti binası önünde siyasi tutuklamalar adı altında basın açıklaması yapıldığı, başvurucunun burada yaptığı konuşmada "... sayın Öcalan'a özgürlük istedik, çözüm yolu imralıdan geçer dedik, ... öz yönetimleri tanıyın dedik... Sur'daki abluka kalksın diye günlerce nöbet tutarken aynı şeyleri söyledik, demokrasi dedik, özgürlük dedik, eşitlik dedik... AKP Hukuk Devletinin ruhuna fatiha okumuştur, öldürmüştür, fiziki olarak bir imha, katliam politikası vardır..." şeklinde beyanda bulunduğu, böylece terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

x. 5/8/2016 tarihinde Diyarbakır'da "Önderliğe Sahip Çıkıyoruz" adı altında yapılan toplantının PKK/KCK güdümünde yayın yapan bir televizyonda canlı olarak yayımlandığı, başvurucunun burada yaptığı konuşmasında Abdullah Öcalan'ı övdüğü ve öz yönetimi savunduğu, böylece terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

xi. 11/8/2016 tarihinde Diyarbakır Barış Anneleri adlı oluşum tarafından Abdullah Öcalan'a tecrit uygulandığı ve Siirt ilinde yapılan saldırıyla ilgili Dernek binasında basın toplantısı düzenlendiği, bu toplantıda başvurucunun yapmış olduğu konuşmasında "...analara 15 gün verilmiştir, 15 gün sonra sizinde sonunuz gelecek denmiştir, 15 gün sonra devletni yapacağı bir operasyon daha mıdır?,... bu analar tam da Diyarbakır'da koşu yolu parkında öcalan siyasi idaremdir dedikleri için aylarca cezaevinde tutuklu kaldılar, yargılandılar..." şeklinde açıklamalarda bulunduğu, böylece terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

xii. PKK/KCK'ya müzahir bir televizyonda 31/8/2016 tarihinde başvurucu ile yapılan röportajda "...siz posteri engelleyebilirsiniz, asılmasın engelleyebilirisiniz sayın Öcalan'ı İmralı Cezaevinde tutubilirisiniz dört duvar arasında ama onun şahsında Türkiye'de yaşayan tüm kürdistanlı halkları özellikle kürt halkını, ortadoğuda yaşayan Kürtleri Avrupa'da yaşana Kürtleri esir alma arayışınız önünde bugün var olan bir özgürlük iddiası vardır ve sayın Öcalan'ın ortaya koyduğu proje ile şekillenmiştir..." şeklinde açıklamalarda bulunduğu, böylece terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

- Başvurucu tarafından yapılan başlıca sosyal medya paylaşımları ile ilgili tespitler ise şöyledir:

"5 Eylül 2015 tarihli paylaşımında bölücü terör örgütü liderinin basılı fotoğrafının olduğu tişörtleri giyen birden fazla kadın fotoğrafı paylaşılarak 'direnişi ören kadınlarımızı dönüşümsüz açlık grevine girdi' paylaşımının yapıldığı,

7 Eylül 2015 tarihli paylaşımında F.S. twitini reedtweedleyerek propaganda yaptığı,

7 Eylül 2015 tarihli paylaşımında N.A. twitini reedtweedleyerek propaganda yaptığı,

5 Eylül 2015 tarihli paylaşımında Z.P. tiwitini reedtweedleyerek propaganda yaptığı,

6 Mart 2015 tarihinde yapmış olduğu iki paylaşımla PKK terör örgütünün Suriye'deki kadın örgütlenmesi olan YPJ'li iki teröristin ölümüyle ilgili propaganda yaptığı,

3 Mart 2015 tarihli yapmış olduğu paylaşımında PKK terör örgütünün Suriye kolu olan YPG terör örgütüne mensup olduğu öldürülmüş bir teröristin fotoğrafını paylaştığı [ileri sürülmüştür.]"

25. Savcılık, suçlamaya konu olaylarla ilgili dosyaların "eylem bütünlüğü açısından birleştirildiğini ve bir bütün olarak suç nitelendirilmesi yapılması yoluna gidildiğini" belirttikten sonra başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin hukuki değerlendirmelerini ortaya koymuştur. Bu değerlendirmeler özetle şöyledir:

"...Şüphelinin PKK/KCK terör örgüt yapısı içerisinde yer alan DTK'da DTK sözcülüğü, koordinasyon kurulu üyeliği gibi üst düzey yönetici olarak görev yaptığı, şüphelinin bu eylemiyle silahlı terör örgütünün yapısı içerisinde üst düzey yönetici olduğu, şüphelinin kendi ikrarı, iletişimin tespiti, teknik araçlarla izleme ve dosya kapsamındaki tüm delil ve belgeler neticesinde somut delillerle tespit edildiği, şüphelinin bu eylemiyle Türk Ceza Kanunu 314/1 fıkrasında belirtilen suçu işlediği...

...Şüphelinin 2012 yılından başlayarak yakalandığı tarihe kadar gerek PKK/KCK terör örgütüne destek vermek amacıyla organize eden toplantılara katılarak yapmış olduğu konuşmalarda gerekse de yukarıda belirtilen açık kaynak araştırması sonucu elde edilen terör örgütü propagandası niteliğindeki paylaşımları ile yöneticisi olduğu KJA Derneğinde elde edilen delil ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde şüphelinin farklı tarihlerde terör örgütü propagandası suçunu işlediği,

...Şüphelinin 14 defa terör örgütü propagandası suçunu işlediği, 1 defa 2911 sayılı yasanan 28/1 fıkrasına muhalefet ettiği, şüphelinin sosyal medya hesabı olan twitter hesabı üzerindeki paylaşımlarının birden çok olması ve yapılan paylaşımlarının zaman aralığının kısa olmasından kaynaklanarak TCK 43 kapsamındaki zincirleme suç hükümlerinin oluştuğu, bu çerçevede şüphelinin 1 defa 2911 sayılı yasanan 28/1 fıkrası gereği, 14 defa terör örgütü propagandası yapmak suçu kapsamında cezalandırılması,

...Şüphelinin DTK kapsamındaki eylemleri çerçevesinde örgüt yöneticisi olduğu hususunun tespitiyle beraber şüphelinin farklı tarihlerde birden çok kez terör örgütü propagandası suçunu işlediği hususlarının tespit edildiği... [anlaşılmaktadır.]"

26. Başvurucu hakkındaki dava Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesine tevzi edilmiş,3/2/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar verilmiş ve E.2017/110 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Aynı tarihte yapılan tensip incelemesiyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar verilmiştir.

27. Başvurucu 4/5/2017 tarihli duruşmada savunmasının alınmasından sonra söz konusu yargılama kapsamında tahliye edilmiştir.

28. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

29. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Gözaltı" kenar başlıklı 91. maddesinin (1) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Yukarıdaki maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz.

...

(5) Yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımı, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir. Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhâl ve nihayet yirmidört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalamanın veya gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir."

30. 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),

..."

31. 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."

32. 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.

d) Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek.

...

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."

33. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

...

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

34. 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."

35. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü ile (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) Müdafiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir:

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

...

(3) Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz."

(4) Müdafi, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir."

36. 26/9/2004 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."

37. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör tanımı" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet

otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir."

38. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçlusu" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Birinci maddede belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olup da, bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişi terör suçlusudur.

Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır."

39. 3713 sayılı Kanun'un "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."

40. 3713 sayılı Kanun'un "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Mahkemenin 11/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama ve Gözaltına Almanın Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu; haksız ve hukuka aykırı olarak hakkında yakalama ve gözaltı tedbirlerinin uygulandığını, bu tür müdahalelere karşı etkili bir itiraz yolunun bulunmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

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

44. 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."

45. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa

Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak 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, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

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

47. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan, kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü açıktır. Bununla birlikte aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmektedir (Zeki Orman, B. No: 2014/8797, 11/1/2017, § 27).

48. 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).

49. 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. Zira 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. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararı, ancak -talep etmesi hâlinde- başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir (Günay Dağ ve diğerleri, § 147; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, § 44).

50. Başvurucu, yakalama ve gözaltı kararlarına karşı etkili bir itiraz yolunun bulunmadığını ileri sürmüş ise de somut olayda başvurucu hakkında verilen yakalama ve gözaltı kararının hukuka uygun olup olmadığı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Nitekim Yargıtay uygulaması (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012

tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararı) da bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla gözaltı kararının hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir.

51. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun hukuka aykırı olarak yakalandığı ve gözaltına alındığı iddiasıyla ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

52. Başvurucu; isnat edilen eylemlerin ifade özgürlüğü ve toplantı ve gösteri hakkı kapsamında olduğu gerekçeleriyle tutuklanmasının hukuki olmadığını, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

53. Başvurucuya göre soruşturmaya ve isnada konu suçların tamamı değişik tarihlerde bir milletvekiliyken katıldığı miting, basın açıklaması ve konferanslar gibi etkinliklerde yaptığı konuşmalardır. Bu faaliyetler ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekirken suça konu edilmiştir.

54. Başvurucu, tutuklama kararının hukuka aykırı olarak verildiğini, tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının somut ve hukuki gerekçeden yoksun olduğunu, kuvvetli suç şüphesini ortaya koyan bir delilin bulunmadığını iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca eski bir milletvekili olması nedeniyle adli kontrol hükümlerinin uygulanması yerine ölçülük ilkesinin ihlal edilerek hakkında tutuklama kararı verildiğini belirtmiştir.

55. Başvurucu ayrıca tutuklama kararının HDP mensubu eski bir milletvekili olarak siyasi faaliyetlerini engelleme ve bu faaliyetleri nedeniyle kendisini cezalandırma amacını taşıdığını ileri sürmüştür. Son dönemde Kürt siyasetçilerin ve muhalefet odağındaki herkesin yargı ve Hükûmet tarafından hedef alındığını ve onlarcasının gözaltına alınıp tutuklandığını, böylelikle muhalefetin susturulmasının hatta muhalif milletvekillerinin siyaset yapmasının imkânsız hâle gelmesinin hedeflendiğini söyleyen başvurucuya göre hakkındaki tutuklama tedbiri, Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi saiklerle uygulanmıştır.

56. Sonuç olarak başvurucu, Anayasa'nın 19. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. ve 18. maddelerinde belirtilen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tahliye talebinde bulunmuştur.

b. Değerlendirme

57. 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."

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

59. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

60. Genel ilkeler için Gülser Yıldırım (2),§§ 110-124.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

61. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

62. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

63. 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.

64. Başvurucunun tutuklanmasına karar veren Diyarbakır 1. Sulh Ceza Hâkimliği başvurucunun bazı konuşmalarına ve DTK bünyesindeki faaliyetlerine değinerek PKK silahlı terör örgütünü kurma ve yönetme suçu yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 18).

65. Kamuoyunda hendek olayları olarak bilinen terör olaylarının yaşandığı dönemde PKK aralarında Sur, Cizre, Nusaybin ve Silopi'nin de bulunduğu -PKK Doğu ve Güneydoğu Anadolu bölgelerindeki- bazı yerleşim yerlerinde cadde ve sokaklara hendekler kazıp barikatlar kurmak, 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. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında yaklaşık iki yüz güvenlik görevlisi de hayatını kaybetmiştir (bkz. § 8).

66. Soruşturma mercilerinin yaptığı tespitlere göre başvurucunun bu olayların yaşandığı dönemde Diyarbakır'da yaptığı açıklamada Cizre, Sur, Nusaybin ve Silopi’de PKK mensuplarına yönelik yürütülen operasyonlarda yaşamını yitiren PKK mensuplarını övdüğü, bunlara selam gönderdiği, bu yerlerde PKK mensuplarınca gerçekleştirilmek istenen öz yönetim, özerklik gibi eylemleri desteklediği, buna karşılık güvenlik kuvvetlerinin yürüttüğü mücadeleyi ise katliam olarak nitelediği ileri sürülmüştür.

67. Başvurucunun aynı tarihlerde PKK terör örgütüne müzahir bir televizyondaki PKK'nın Cizre ve Sur’da gerçekleştirmiş olduğu eylemlerden dolayı başlatılan operasyonları protesto

etmek amacıyla yapılan eylemlere halkın destek vermesi yönünde çağrıda bulunduğu, yöneticisi olduğu KJA Derneğinin debu faaliyetin yanında yer aldığını belirttiği, bu çağrılar üzerine 27/2/2016 tarihinde yaklaşık bin beş yüz kişilik bir grubun toplandığı ve“Her yer Suriçi, her yer direniş”, “PKK halktır, halk burada”, “Suriçinde direnen gerillaya bin selam”, “PKK intikamdır”, “Gerilla gerilla” şeklinde sloganlar atıldığı ifade edilmiştir.

68. Hâkimliğin kararında başvurucunun farklı tarihlerde yaptığı konuşmalarda PKK'nın hendek kazmak suretiyle özerk yönetimler oluşturma hedefi doğrultusundaki eylemlerini meşru gösterdiği, bu konuda yapılan protesto eylemlerine katılmak için çağrıda bulunduğu ve kendisinin de bu eylemlere katıldığı, KCK sözleşmesi kapsamında faaliyet gösteren DTK'nın faaliyetlerine katıldığı belirtilerek terörle bağlantılı bir suç işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu ifade edilmiştir.

69. Öte yandan başvurucu tarafından yapılan konuşmalar hendek olaylarının en yoğun şekilde yaşandığı yerlerden biri olan Diyarbakır'da gerçekleşmiştir. Bu itibarla soruşturma mercilerinin başvurucunun siyasi konumunu -eski bir BDP milletvekili olması-, söz konusu konuşmaların yapıldığı dönemi ve yerleri, konuşmaların içeriğini ve bağlamını birlikte dikkate alarak terörle bağlantılı bir suç işlendiğine dair belirti olarak kabul etmelerinin temelsiz olduğu söylenemez.

70. Başvurucunun ayrıca 3/3/2015-6/3/2015 ve 5/9/2015-7/9/2015 tarihlerinde kendine ait Twitter hesabından Abdullah Öcalan'ın basılı fotoğrafının olduğu tişörtleri giyen birden fazla kadının fotoğrafını ve "Direnişi ören kadınlarımızı dönüşümsüz açlık grevine girdi." şeklindeki yazıyı, PKK'nın Suriye'deki örgütlenmesi olan YPJ'li iki kişinin ölümüyle ilgili fotoğrafı ve PKK'nın Suriye kolu olan YPG örgütüne mensup öldürülmüş bir kişinin fotoğrafını paylaştığı ileri sürülmüştür. Soruşturma mercilerinin PKK'yı olumlayan ve sempatik gösteren ifadeler içeren söz konusu konuşmaların, resimlerin terörle bağlantılı bir suç işlendiğine dair belirti olarak kabul edilmesinin de temelsiz olduğu söylenemez.

71. Sonuç olarak başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

72. 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.

73. Diyarbakır 1. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçuna ilişkin olarak kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. §§ 18, 19).

74. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçları, 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.

75. Sonuç olarak başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında açıklanan ve kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

76. Öte yandan başvurucu 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).

77. Başvurucunun tutuklanmasına konu suçların genel olarak 2012 yılı Ocak ayı ile 2016 yılı Ekim ayı arasındaki eylemlere ilişkin olması, dolayısıyla iddia edilen suçların işlendiği tarihten uzunca bir süre sonra tutuklama tedbirine başvurulması nedeniyle somut olayda ayrıca soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak gerekli olup olmadığının da incelenmesi gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi benzer durumdaki -suç tarihi ile tutuklama tarihi arasında önemli zaman diliminin bulunduğu- bazı olaylara ilişkin başvurularda tutuklamanın gerekliliğine dair incelemede bulunmuştur (Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016§§ 139-141; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 228-232).

78. Başvurucu hakkındaki tutuklama kararında ve iddianamede beş yıllık süre içinde işlendiği ileri sürülen birçok eylem mevcuttur. Bu kapsamda çok sayıda soruşturma yürütüldüğü görülmektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi tarafından kuvvetli belirti olduğu kabul edilen eylemler genel olarak 2015 yılı sonu ve 2016 yılı başlarında işlenmiştir. Başvurucunun terörle bağlantılı olarak suç işlediğine yönelik kuvvetli belirti oluşturan fillerin gerçekleşme tarihinden kısa bir süre sonra başvurucu hakkındaki çok sayıda soruşturma dosyasının -eylemlerin birlikte değerlendirilmesi bakımından- birleştirildiği ve başvurucunun 2016 yılı Ekim ayında gözaltına alınıp tutuklandığı görülmektedir. Dolaysıyla somut olayda soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülü/gerekli olmadığını söylemek mümkün değildir.

79. Öte yandan terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 214; Devran Duran, § 64).

80. Ölçülülüğe ilişkin somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Diyarbakır 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suçlar için öngörülen yaptırımın ağırlığını ve işin niteliğini de gözönünde tutarak tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez (Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, § 176).

81. Ayrıca tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak yukarıda yer alan tüm açıklamalar karşısında başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi bir amaçla gerçekleştirildiği iddiasının incelenmesini gerektiren bir durum söz konusu değildir.

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

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

83. Başvurucu; hakkındaki gözaltı ve ifade süreçlerinde 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 ilkesine riayet edilmediğini, bu nedenle savunma yapma ve tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

i. Genel İlkeler

86. 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).

87. 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).

88. 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).

89. 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).

90. 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

91. Başvuru formunda soruşturma dosyası hakkında gizlilik kararı bulunduğu ileri sürülmüş ancak bu kararın Savcılık ya da hangi mahkeme tarafından, hangi tarihte verildiğine ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

92. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği/tensip zaptının hazırlandığı 3/2/2017 tarihi (bkz. § 26) itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

93. Başvurucuya yöneltilen suçlamalar, değişik tarihlerde yaptığı basın açıklamaları, katıldığı toplantılar veDTK kapsamındaki faaliyetlerine ilişkindir. Başvurucu, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ifade alma işlemi sırasında üzerine atılı suçlamaları anladığını belirtmişve bu kapsamda sorulan sorulara cevap verdiği görülmüştür (bkz. § 13).

94. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 3/10/2016 tarihli tutuklama talep yazısı incelendiğinde başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin ayrıntılı şekilde açıklamada bulunulduğu görülmektedir. Bu bağlamda suça konu edilen olaylarla ilgili bilgi ve delillere yer verilmiş, bu eylemlerin hukuki niteliğine yönelik olarak da değerlendirmelerde bulunulmuştur (bkz. § 14). Anılan talep yazısı sorgu işlemi öncesinde Diyarbakır 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuş, 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. § 15). Hâkimlik, tutuklama kararında da tutuklamaya konu edilen suçlamalarla (eylemlerle) ilgili ayrıntılı değerlendirmelerde bulunmuştur (bkz. § 18). Ayrıca başvurucunun tutukluluğa itiraz dilekçesinde de usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir biçimde beyanda bulunulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafiinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

95. Dolayısıyla suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın ilk aşamasında yapılan yargısal denetimin kapsamı ile suçlamalara dayanak olan temel unsurların başvurucuya veya müdafiine bildirildiği, başvurucuya bunlara itiraz etme imkânı verildiği ve tutuklamaya temel oluşturan delillerin nitelikleri dikkate alındığında salt kısıtlılık kararı nedeniyle soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakıldığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

96. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle soruşturma dosyasına

erişim imkânı verilmediği iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

97. Başvurucu, soruşturmaya ve tutuklamaya konu suçların tamamının ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri hakkı kapsamında kalan değişik tarihlerde katıldığı miting, basın açıklaması, konferanslar gibi etkinliklerde yaptığı konuşmalar olduğunu belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

98. Anayasa Mahkemesi tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte; sonrasında tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 92-100; Hidayet Karaca, §§ 111-117; Mehmet Baransu, §§ 157-164; Günay Dağ ve diğerleri, §§ 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, §§ 60-74; Gülser Yıldırım, B. No: 2013/9894, §§ 60-74).

99. 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. §§ 61-82). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun yalnızca ifade özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

100. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun 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.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yakalama ve gözaltına almanın hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutuklanma dolayısıyla ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TUNCER BAKIRHAN

B. No: 2017/28478 | Karar tarihi: 11.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/28478

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TUNCER BAKIRHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/28478)

Karar Tarihi: 11/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Serdar ÖZGÜLDÜR

Üyeler : Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Tuncer BAKIRHAN

Vekili : Av. Mehdi ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyet kapsamındaki eylemlere ilişkin olması nedenleriyle ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/7/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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:

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, 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 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. Başvurucu 30/3/2014 tarihinde yapılan yerel seçimlerde Barış ve Demokrasi Partisinden (BDP) Siirt belediye başkanı seçilmiş, İçişleri Bakanlığının 16/11/2016 tarihli kararı ile

görevden uzaklaştırılmıştır.

11. Başvurucu, Siirt Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) başlatılan soruşturma kapsamında Cumhuriyet savcısının talimatıyla 16/11/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucunun savunması 16/11/2016 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından alınmıştır. Başvurucunun savcılıktaki ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. İfade tutanağında belirtildiğine göre başvurucuya ifade alma işlemi öncesinde isnat edilen silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin olay ve olgular açıklanmıştır.

13. Başvurucu, savunmasında özetle soruşturma konusu eylemlerin siyasi faaliyetleri esnasında ifade ve düşünce özgürlüğü kapsamında yaptığı açıklamalar olduğunu belirterek suçlamaları kabul etmemiştir. Başvurucunun soruşturma konusu eylemlerle ilgili sorulan sorulara verdiği cevaplar özetle şöyledir:

i. Cenazesine katıldığı belirtilen A.T, İ.G., H.D., M.K., M.E., A.Ş., M.K., H.A, D.İ., N.K., S.Y., F.N., E.A. ve M.A. adlı kişileri tanımadığını ancak PKK terör örgütü üyesi olabileceklerini tahmin ettiğini, ayrım gözetmeden herkesin cenazesine katıldığını, cenazeler için Belediyeden araç temini konusunda özel talimatının olmadığını, isteyen tüm cenaze sahiplerine Belediyenin ilgili birimi tarafından araç temin edildiğini ifade etmiştir.

ii. Cenaze törenleri esnasında kalabalığın slogan atmış olabileceğini, kendisinin slogan atmadığını, saygı duruşunda bulunulup bulunulmadığını ise hatırlamadığını ifade etmiştir.

iii. Cenaze araçlarına PKK/KCK terör örgütünü simgeleyen flamalar ile ölen teröristlerin fotoğraflarının asılması konusunda bir bilgisinin olmadığını, ölenin yakınlarının asmış olabileceğini ifade etmiştir.

iv. 6/7/2015 tarihli konferansta açılış konuşmasını yaptığını, dosyada tespiti yapılan konuşma içeriğinin kendisine ait olduğunu, konferansta demokratik özerklik ilanı yapılmadığını, bu amaçla da toplanılmadığını, ölen PKK terör örgütü üyeleri için saygı duruşunda bulunup bulunulmadığını ise hatırlamadığını ifade etmiştir.

v. 10/12/2015 tarihinde yapılan basın açıklamasına ve yürüyüşe katıldığını ancak öncülük yapmadığını ve slogan atmadığını savunmuştur.

vi. 13/11/2015 tarihinde Siirt Belediye Başkanlığı önünde düzenlenen oturma eylemini kendisinin organize etmediğini, kimin organize ettiğini de bilmediğini ancak eyleme katıldığını ve basın açıklaması yaptığını, dosyada tespiti yapılan konuşma içeriğinin kendisine ait olduğunu ve hâlen aynı fikirde olduğunu ifade etmiştir.

vii. 12/11/2015 tarihinde yapılan -ve Silvan ilçesindeki sokağa çıkma yasaklarının protesto edildiği- basın açıklaması ve akabinde yapılan on dakikalık oturma eylemine katıldığını ancak açılan pankart ve atılan sloganlardan bilgisinin olmadığını ifade etmiştir.

viii. 28/3/2015 tarihinde etkinliğe katıldığını ve o tarihte var olan çözüm sürecinin devam etmesi için bir konuşma yaptığını, dosyada tespiti yapılan konuşma içeriğinin kendisine ait olduğunu ancak konuşma sırasında slogan atmadığını, atılıp atılmadığını da hatırlamadığını savunmuştur.

ix. 20/5/2016 tarihinde milletvekillerinin il örgütünü ziyaretini kendisinin organize etmediğini, tespiti yapılan sloganların atılıp atılmadığını da hatırlamadığını belirtmiştir.

x. Sonuç olarak suçlamaya konu edilen cenaze törenlerine, basın açıklamalarına ve yürüyüş

eylemlerine örgütün talimatı doğrultusunda katılmadığını, belediye başkanı kimliği ile insanların acısını paylaşmak amacıyla katıldığını, cenazelerde ve etkinliklerde şiddeti teşvik eden herhangi bir eylemde bulunmadığını savunmuştur.

14. Başvurucu müdafiileri ise özetle başvurucunun açıklamalarının ve cenazelere katılmasının soruşturma konusu yapılmasının doğru olmadığını ifade ederek başvurucunun serbest bırakılmasını talep etmişlerdir.

15. Cumhuriyet savcısı 16/11/2016 tarihinde başvurucuyu silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle Siirt Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu anlaşılmakla;

Şüphelinin 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 ... [tutuklanmasına karar verilmesi talep olunur.]"

16. Anılan talep yazısı sorgu işlemi öncesinde Siirt Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Bu sırada başvurucunun üç avukatı da hazır bulunmuştur. Başvurucu, Hâkimlikte savcılık ifadesine benzer beyanlarda bulunarak suçlamaları kabul etmemiştir.

17. Başvurucunun müdafileri, başvurucunun soruşturmaya konu eylemlerinin suç unsuru taşımadığını belirterek başvurucunun serbest bırakılmasını talep etmişlerdir.

18. Siirt Sulh Ceza Hâkimliği 16/11/2016 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"...

Şüpheli Tuncer Bakırhan'ın üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliği, mevcut delil durumu, kolluk kuvvetlerince tanzim edilmiş diğer tutanaklar ile şüpheli savunmaları incelendiğinde somut olayda kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğunun anlaşıldığı, delillerin tam olarak toplanmamış olduğu, bu nedenle şüphelinin delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme ihtimalinin mevcut bulunduğu, ayrıca şüphelinin kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunduğu, PKK terör örgütü üyesi olan A.T, İ.G., H.D., M.K., M.E., A.Ş., M.K., H.A, D.İ., N.K., S.Y., F.N., E.A. ve M.A. adlı terör örgütü üyesi kişilerin cenaze törenlerine katıldığı, bu törenlerde belediye hizmet araçlarının şüpheli Tuncer Bakırhan tarafından kullandırıldığı yine şüphelinin katıldığı örgüt üyelerinin cenaze törenlerinde PKK terör örgütü propagandası yapıldığı, 'PKK halktır, halk burada, dağlarda arama apocular her yerde direne direne kazanacağız' şeklinde slogan atma veorganize edilen toplantı ve yürüyüşlere katıldığı, Silvan ilçesinde sokağa çıkma yasağına ilişkin yapılan oturma eylemi ve protestolarına katıldığı, böylelikle PKK terör örgütü tarafından organize edilen birden fazla eylem, gösteri, toplantı ve faaliyetler içerisinde katılıncı olarak bizzat yer aldığı, isnat edilen suçun CMK'nın 100/3. maddesinde sayılan katalog suçlardan olduğu, bu kapsamda isnat edilen TCK 314/2. [maddesinde düzenlenen silahlı terör örgütüne üye olma] suçunun cezasının alt sınırının 5 yıldan fazla olması, anlatılan nedenlerle tutuklama tedbirinin uygulanmasının ölçülü olacağı ve adli kontrol

tedbirinin yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK'nın 100. ve devamı maddeleri gereğince ... [tutuklanmasına karar verildi] "

19. Siirt Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) 8/12/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma, terör örgütü propagandası yapma ve kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme veya yönetme suçlarından cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Ayrıca Başsavcılığın 15/3/2018 tarihli iddianamesiyle terör örgütü propagandası yapma, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme veya yönetme; 28/3/2018 tarihli iddianamesiyle de kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama, terör örgütü propagandası yapma suçlarından cezalandırılması istemiyle -tutuklamaya konu edilmeyen eylemler nedeniyle- başvurucu hakkında aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır. İddianamelerde başvurucunun değişik zaman ve yerlerde yaptığı konuşma ve basın açıklamaları ile protesto eylemlerine ve terör örgütü üyelerinin cenaze törenlerine katılması suçlamaya konu edilmiştir. Tutuklamaya konu eylemlerin suçlama konusu yapıldığı 8/12/2016 tarihli iddianamede öncelikle PKK/KCK'nın silahlı terör örgütü olmasından bahsedilmiş, sonrasında ise başvurucunun suçlamaya konu edilen eylemlerine yer verilmiştir. Diğer iddianamelerde ise başvurucunun suçlamaya konu eylemlerine yer verilmiştir.

20. Başvurucunun 8/12/2016 tarihli iddianamede yer verilen ve tutuklamaya da konu edilen eylemleri şöyledir:

i. 28/3/2015 tarihinde "Kasaplar Deresi Anma Etkinliği" adı altında düzenlenen etkinlik sırasında örgüt lideri Abdullah Öcalan ile bazı teröristlerin posterlerinin ve örgüt flamalarının açıldığı, ayrıcaKürtçe "Canımızla kanımızla seninleyiz ey Öcalan", "Öndersiz yaşam olmaz.", "Agit yoldaş yaşıyor, PKK savaşıyor.", "Gençlik aponun fedaisidir.", "Şehitler ölmez.", "Yine yine başkaldırı, başkanımız Öcalan." şeklinde sloganların atılarak örgüt marşlarının okunduğu ve böylece açık bir şekilde terör örgütü propagandası yapıldığı; söz konusu etkinliğe üst düzeyde katılımın sağlanabilmesi amacıyla Siirt Belediyesine ait araçların kullanıldığı ve başvurucunun bir konuşma yaptığı belirtilmiştir. Başvurucunun konuşma içeriği şöyledir:

"Mahsum Korkmaz arkadaşın şahsında tüm özgürlük şehitlerine selam ve hürmetlerimi sunuyorum ... değerli şehit aileleri hepinizi selam ve saygılarımla hoşgeldiniz diyorum ... Kürt halk önderi sayın Abdullah Öcalan on dört yıldır büyük bir çaba içerisindedir ... Kürt halk önderi sayın Abdullah Öcalan'ın Türkiye barışı için önerdiği önerileri dikkate alırlar."

ii. Sözde öz yönetim kurma çalışmaları kapsamında Siirt Belediyesinde bazı milletvekilleri ile bazı parti yöneticilerin katılımıyla 6/7/2015 tarihinde gerçekleştirilen basın açıklaması öncesinde PKK terör örgütü üyeleri için saygı duruşunda bulunulduğu, açılış konuşmasını yapan başvurucunun ise "... Kürtlerin çözüm önerileri sundukları için katliamla karşılanmaları kabul edilir gibi değil. Böyle bir sistem, böyle görev ve sorumluluklar iflas etmiştir. Özyönetim bir kıyamet senaryosu değil. Ülkenin demokrasi açısından yararınadır." şeklinde ifadelerin de geçtiği bir konuşma yaptığı, bu bağlamda başvurucunun Demokratik Toplum Kongresinin KCK yapılanması içinde Siirt ilinde demokratik özerkliğin ilan edilmesi çalışmaları yürüterek halkı terör örgütünün amaçladığı demokratik özerkliğe (öz yönetime) kanalize etmeye çalıştığı iddia edilmiştir.

iii. Aralarında bazı parti yöneticilerinin de bulunduğu bir grup tarafından 12/11/2015 tarihinde Silvan'daki sokağa çıkma yasağını protesto amacıyla gerçekleştirildiği belirtilen ve

"SİİRT ÖZ YÖNETİMİ FARQİN [Silvan] DİRENİŞİNİ SELAMLIYOR" ibareli pankartın açıldığı ve "Öcalan Öcalan", "PKK intikam PKK intikam", "kürdistan faşizme mezar olacak" ve "sokaklardayız, direniyoruz ve yasakları tanımıyoruz" şeklinde sloganların atıldığı oturma eylemine ve basın açıklamasına başvurucunun da katıldığı belirtilmiştir.

iv. Siirt Belediye Başkanlığı önünde 13/11/2015 tarihinde -Diyarbakır ili Silvan ilçesinde ilan edilen sokağa çıkma yasağını ve terör örgütüne yönelik operasyonları protesto etmek amacıyla- yapılan ve "SOKAKLARDAYIZ DİRENİYORUZ YASAKLARI TANIMIYORUZ" ibareli pankartın da açıldığı oturma eylemine başvurucunun da katıldığı ve"... hepinizin bildiği gibi yaklaşık 11 gündür Silvan'da bir abluka, sokağa çıkma yasağı sürüyor, Silvan'da bir katliam, bir vahşet yaşanıyor ...Bugün de Silvan'daki vahşetle katliamla, nede Gever'de (Yüksekova), Nusaybin'de kürdistanın dört bir yanında süren baskılar karşısında asla geri adım atmayacaktır ... Bir an önce tekrar hükümetle İmralı cezaevinde bulunan kürt halk önderi sayın Abdullah Öcalan ile müzakere sürecine başlamalıdır." şeklinde ifadelerin geçtiği bir basın açıklaması yaptığı belirtilerek başvurucunun halkı öz yönetime kanalize etmeye çalıştığı, PKK terör örgütü üyelerini destekleyici nitelikte açıklamalar yaptığı iddia edilmiştir.

v. HDP ve DBP il binası önünde 10/12/2015 tarihinde "Önderliğin Özgürlüğü Özgürlüğümüzdür" ibareli pankart ile PKK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın posterlerini taşıyan bir grubun başvurucu ve HDP İl Başkanı A.Ç. öncülüğünde yürüdüğü, o esnada gruptakiler tarafından "PKK halktır halk burada, dağlarda arama Apocular her yerde, direne direne kazanacağız." şeklinde sloganlar atıldığı, ayrıca başvurucunun eylem sırasında caddeyi trafiğe kapatarak grubu yönlendirdiği belirtilmiştir.

vi. Türkiye Büyük Millet Meclisinde milletvekili dokunulmazlıkları ile ilgili yapılan düzenlemeyi protesto amacıyla 22/5/2016 tarihinde gerçekleştirilen ve başvurucu tarafından organize edildiği belirtilen -HDP'li milletvekillerinin de katılarak birer konuşma yaptığı- eylem sırasında "Biji Serok Apo", "PKK halktır halk burada", "Baskılar bizi yıldıramaz", "Biji Bahuldane Cizre", "Direnedirene kazanacağız", "kürdistan sizinle gurur duyuyor", "kürdistan faşizme mezar olacak", "canımızla kanımızla seninleyiz ey önder Öcalan", "yaşasın meclisin direnişi", "PKK intikam", "Botan sizinle gurur duyuyor", "gençlik Aponun fedaisidir", "selam selam İmralıya bin selam", "dişe diş kana kan seninleyiz Öcalan", " özgürlük direnen Kürt halkının olacak", "yaşasın halkların kardeşliği", "şehit namırın" ve "her yer meclis her yerdireniş" şeklinde sloganların atıldığı belirtilmiştir.

vii. 13/3/2015 tarihinde terör örgütü üyesi M.A. için yapılan ve "PKK halktır, halk burada, kahrolsun ...", "Şehit namırın" ve "Biji serok Apo" şeklinde sloganların atıldığı, örgüt lideri Abdullah Öcalan'ın posterlerinin ve örgüt flamasının açıldığı cenaze törenine başvurucunun da katıldığı belirtilmiştir.

viii. 13/4/2015 tarihinde terör örgütü üyesi N.K. için yapılan ve "Şehit namırın", "Biji serok Apo", "Ey şehit qunate arde namine " şeklinde sloganların atıldığı, terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın posterlerinin ve örgüt flamasının açıldığı cenaze törenine başvurucunun da katıldığı belirtilmiş; ayrıca söz konusu cenazenin Siirt Belediyesine ait olan -ve üzerinde terör örgütünü simgeleyen flamalar ile ölen teröristin fotoğrafının asıldığı- cenaze aracıyla taşındığı tespitine yer verilmiştir.

ix. Başvurucunun, 13/5/2015 tarihinde terör örgütü üyesi E.A.nın cenaze konvoyunu karşıladığı belirtilmiş, ayrıca cenazenin Siirt Belediyesine ait -olan ve üzerinde terör örgütünü simgeleyen bayrak ve flamalar ile ölen teröristin fotoğrafının bulunduğu- cenaze

aracıyla taşındığı tespitine yer verilmiştir.

x. 19/4/2015 tarihinde terör örgütü üyesi M.E. için yapılan ve "şehit namırın", "Biji serok Ap", "Ey şehit qunate arde namine" (ey şehit kanın yerde kalmaz) şeklinde sloganların atıldığı, terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın posterlerinin açıldığı cenaze törenine başvurucunun da katıldığı belirtilmiş, ayrıca söz konusu cenazenin Siirt Belediyesine ait olan -ve üzerinde terör örgütünü simgeleyen flamalar ile ölen teröristin fotoğrafının asıldığı- cenaze aracıyla taşındığı tespitine yer verilmiştir.

xi. Başvurucunun 26/4/2015 tarihinde terör örgütü üyesi H.A. için yapılan ve"Şehit namırın", "Biji serok Apo", "Ey şehit qunate arde namine" (Ey şehit kanın yerde kalmaz)", "PKK halktır, halk burada", "Kürdistan T.C'ye mezar olacak", "Öcalan intikam" şeklinde sloganların atıldığı, terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın posterlerinin ve örgüt flamasının açıldığı cenaze törenine katıldığı belirtilmiştir.

xii. Başvurucunun terör örgütü üyesi D.İ.nin Siirt Devlet Hastanesinde 4/11/2015 tarihinde yapılan otopsisi esnasında ve cenazenin sevki sırasında hazır bulunduğu belirtilmiştir.

xiii. 22/7/2015 tarihinde terör örgütü üyesi A.Ş. için yapılan ve "Şehit namırın", "Biji serok Apo", "Ey şehit qunate arde namine" (ey şehit kanın yerde kalmaz) şeklinde sloganların atıldığı, terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın posterlerinin ve örgüt flamasının açıldığı cenaze törenine başvurucunun da katıldığı belirtilerek, ayrıca söz konusu cenazenin Siirt Belediyesine ait olan - ve üzerinde terör örgütünü simgeleyen flamalar ile ölen teröristin fotoğrafının asıldığı- cenaze aracıyla taşındığı tespitine yer verilmiştir.

xiv. 20/9/2015 tarihinde terör örgütü üyesi N.K. için yapılan ve "Yaşasın önderimiz Apo", "Şehit namırın", "Biji serok Apo" şeklinde sloganların atıldığı, teröristler için saygı duruşunda bulunulan ve örgüt flamasının açıldığı cenaze törenine başvurucunun da katıldığı belirtilmiştir.

xv. Başvurucunun 4/10/2015 tarihinde terör örgütü üyesi S.Y. için yapılan cenaze törenine katıldığı belirtilmiştir.

xvi. 26/2/2016 tarihinde PKK terör örgütü üyesi İ.G. için yapılan ve "Ey şehit xuynate erde namine" (Ey şehit kanın yerde kalmayacak), "Şehit namırın" (Şehitler ölmez), "Biji serok Apo (Yaşasın başkan Apo)", "Biji berhuldane Cizre" (Yaşasın Cizre direnişi)" şeklinde slogan atılarak terör örgütü propagandası şeklinde konuşmaların yapıldığı ve ölen PKK'lılar için saygı duruşunda bulunulan cenaze törenine başvurucunun da katıldığı belirtilmiştir.

xvii. 6/3/2016 tarihinde terör örgütü üyesi M.K. için yapılan ve "Rija Şehit Riyame PKK Partiyame" (Şehidin yolu bizim yolumuzdur. PKK partimizdir.) "Şehit Namırın" (Şehitler Ölmez), "Biji Serok Apo" (Yaşasın başkan Apo) şeklinde sloganların atıldığı ve terör örgüt üyeleri için saygı duruşunda bulunulan cenaze törenine başvurucunun da katıldığı belirtilmiştir.

xviii. PKK terör örgütü üyesi H.D. için 8/3/2016 tarihinde yapılan ve "Şehit Namırın" (Şehitler Ölmez) şeklinde sloganların atıldığı ve emniyet güçlerine el yapımı patlayıcı (EYP),havai fişek ve taş ile saldırıların olduğu cenaze törenine başvurucunun da katıldığı belirtilmiştir.

xix. "Hendek olayları" esnasında Diyarbakır'ın Sur ilçesinde güvenlik güçleriyle girdiği çatışmada ölen PKK terör örgütü üyesi A.T.nin cenazesinin 12/3/2016 tarihinde -terör örgütünü simgeleyen flamaların asılı olduğu- Siirt Belediyesine ait ambulans ile mezarlığa

getirildiği, o esnada "Şehit namırın" (Şehitler ölmez) şeklinde slogan atılarak propaganda içerikli konuşmaların yapıldığı ve ölen terör örgütü mensupları için saygı duruşunda bulunulduğu tespitlerine yer verilerek başvurucunun da söz konusu cenaze törenine katıldığı belirtilmiştir.

xx. Başvurucunun 6/6/2016 tarihinde terör örgütü üyesi M.K. için yapılan cenaze törenine katıldığı belirtilmiştir.

21. Başsavcılığın başvurucuya yöneltilen suçlamalara ilişkin hukuki değerlendirmesi şöyledir:

"...

Yargıtay 16. Ceza Dairesi ... kararında yirmi ayrı terör örgütünün propagandasına dönüşen gösterilere katılma eyleminin, örgüt faaliyetlerindeki süreklilik ve yoğunluğu itibariyle, silahlı terör örgütü üyeliği suçunu oluşturacağını belirttiği, buna göre şüphelinin tespit edilebilen 20 ayrı terör örgütünün propagandasına dönüşen veya bizzat örgüt yöneticilerinin talimatları sonucu düzenlenen gösterilere, eylemlere, örgüt mensuplarının cenaze törenlerine katıldığı, dolayısı ile şüphelinin sırf söz konusu eylemlere, basın açıklamalarına ve örgüt mensuplarının cenaze törenlerine katılma eylemlerinin bile bütün halinde değerlendirildiğinde söz konusu Yargıtay kararı gereğince, ayrıca terör örgütü üyeliği suçunu da oluşturacağının anlaşıldığı,

Yukarıda belirtildiği üzere, şüphelinin katılmış olduğu eylemler, fotoğraf tespitleri ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, şüphelinin süreklilik arz edecek şekilde terör örgütü PKK mensuplarının cenaze törenlerine bizzat katıldığı, yine terör örgütü PKK/KCK'nın üst yönetiminin talimatları doğrultusunda gerçekleştirilen ve terör örgütünün amacına hizmet eden, Doğu ve Güneydoğu bölgelerinde, sözde öz yönetim ilan edilerek güvenlik güçleriyle çatışmaya giren, bombalı, silahlı barikat ve hendek kuran terör örgütü mensuplarına destek olmak amacıyla ve güvenlik güçlerinin örgüt mensuplarına yönelik yapmış olduğu operasyonları kınamak amacıyla düzenlenen basın açıklamalarına ve bunun ile ilgili eylemlere katıldığı, katılmış olduğu eylemlerin terör örgütü PKK'nın propagandası niteliğinde olduğu, eylemleri bir bütün halinde değerlendirildiğinde, örgüt talimatları doğrultusunda yapılan söz konusu eylemlere katılmasının, (yukarıda belirtilen Yargıtay kararı da göz önünde bulundurulduğunda) örgüt faaliyetlerindeki süreklilik ve yoğunluğu itibariyle, silahlı terör örgütü üyeliği suçunu da oluşturacağı, bu suretle şüphelinin üzerine atılı suçları işlediği tüm soruşturma evrakı kapsamından ... [anlaşılmıştır.]"

22. 8/12/2016 tarihli iddianame Siirt 2. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 30/12/2016 tarihinde kabul edilerek E.2016/87 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme 30/12/2016 tarihinde tensiben başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir. Mahkeme, ayrıca Başsavcılık tarafından başvurucu hakkında 15/3/2018 ve 28/3/2018 tarihli iddianamelerle terör örgütü propagandası yapma suçundan açılan kamu davalarını E.2016/87 sayılı ana dosyaya birleştirmiş ve yargılamaya bu dosya üzerinden devam etmiştir.

23. Mahkemece 16/2/2017 tarihinde yapılan ilk duruşmada başvurucunun savunması alınmıştır. Mahkeme duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir. Başvurucunun savunmasının ilgili bölümü şöyledir:

"...

Öncelikle şuanda tutuklanmamızın ve tutuklu bulunmamızın sebebi gerçekten örgüte yardım ve yataklık ile ilgili bir suçlama olmadığını belediye başkanlığı olarak böyle bir isnatta bulunamadığını buna rağmen 7 Haziran seçimlerinden sonra aleyhimize estirilen hava sebebiyle Türkiye'nin birçok yerinde benim durumum da olan arkadaşlarımın tutuklandığını ve bu tutuklamaların siyasi olduğunu düşünüyorum. Bu zaman kadar belediye olarak birçok teftişden geçtik. Ancak hakkımızda en ufak bir açık bulunamadı, belediye başkanlığımızın ve şahsımın örgüte yardım ettiği ile ilgili herhangi bir isnat da bulunamadı ancak tutuklanmamızı sağlamak için yöresel ve ahlaki bir takım görevlerimizi belediye başkanı sıfatı ile yürütmeye çalıştığımızdan dolayı bunlar gerekçe gösterilerek hakkımızda örgüt Propagandası yapma örgüte üye olmak suçlamalı ile muhatap kılındım. Dolayısı ile hakkımdaki suçlamaları kabul etmiyorum. Soruşturma aşamasında savunma yapmıştım. Bu savunmalarım doğrudur. Aynen tekrar ederim. Ayrıntılı olarak şuanda sorularınıza yanıt vermeye hazırım dedi.

Öncelikle A.T., taşçı ailesinin bir ferdidir bu aile Siirt'in büyük aşiretlerinden bir ailedir. Aynı zamanda il örgütü yöneticilerinden olan bazı arkadaşlarımın akrabasıdır. 12/3/2016 tarihindeki bu cenazeye belediye başkanı sıfatı ile ve il örgütü yöneticilerinden olan arkadaşlarımızın akrabası olması sebebiyle katıldım. Cenazede tahsis edilen araç prosedür gereği talep eden herkese tahsis edilmektedir. Taşçı ailesi de bu yönde talepte bulunmuş ve benim belediye yardımcılığı görevinde bulunan bu hususta görevlendirilmiş arkadaşım da izin vermiştir zaten bu yasal bir durumdur. Cenaze aracı yada ambulans talep edildiğinde talep eden kişinin siyasi görüşü veya etnik kimliğinin önemi yoktur. Herkese tahsis yapılır. Benim belediye başkanı olarak yapılan bu tahsislerden doğrudan haberim olmaz. Bu olayda da benim tahsisten doğrudan haberim olmadı. Ben yalnızca cenazeye katıldım. Cenazede slogan atılmasıyla ilgili benim bir katkım söz konusu değildir. Slogan atanlar tespit edilip yargılanmalıdır. Aynı zamanda belediyeye ait araca örgüt bayraklarının asılması ve ölen kişinin fotoğrafının konulmasıyla ilgili bir bilgim yoktur. Muhtemelen araç üzerine bayrak ve ölenin fotoğraflarını yakınları koymuştur. Benim buna ilişkin bir tespitim olmadı. Bunları cenaze sırasında görmüş değilim. Dolayısı ile cenazede bulunmam belediye başkanı olarak ahlaki bir görevimdi ben bunu gerçekleştirdim. Benim amacım ölen kişinin ailesini acısını paylaşmaktır.

26/2/2016 tarihinde Şeyh Musa mezarlığında defnedilen İ.G., 8/3/2016 tarihinde Zeyve mezarlığına defnedilen H.D., 6/3/2016 tarihinde Şeyh Musa mezarlığına defnedilen M.K., 19/4/2015 tarihinde Zeyve mezarlığına defnedilen M.E., 13/5/2015 tarihinde Pervariye nakledilenE.A., 13/3/2015 tarihinde Zeyve mezarlığına defnedilen M.A., 22/7/2015 tarihinde Zeyve mezarlığına defnedilen A.Ş.,, 6/6/2016 tarihinde Şeyh Musa mezarlığına defnedilen M.K.,, 26/4/2015 tarihinde Zeyve mezarlığına defnedilen H.A., 4/10/2015 tarihinde Van'a nakledilen D.İ.,, 13/4/2015 tarihinde Zeyve mezarlığına defnedilen N.K., 4/12/2015 tarihinde Şeyh Musa mezarlığına defnedilen S.Y., 20/9/2015 tarihinde Zeyve mezarlığına defnedilen F.N. isimli kişilerin cenazelerinde aynı gerekçelerle katıldım ya da cenazelerin nakilleri sırasında aynı gerekçelerle hazır bulundum. Bu cenazelerde gerçekleştirilen yasadışı eylemlerle ilgim ve alakam yoktur olmamıştır. Bu cenazelerde de insani ve vicdani duygularla belediye başkanı olarak bulundum. Bunun haricinde herhangi bir katkım söz konusu değildir. Bu cenazelerin çoğu Kobani'den gelen cenazelerdir. Devlet izniyle sınırı geçmiştir. Bu sebeple buna katkı sağlayan kim varsa onunda bu süreçte yargılanması gerektiğini düşünüyorum.

Ben bu cenazelerin mezarlıklara taşınmasında kullanılan belediye araçlarında bir tanesine

örgüt bayrağının ve ölen kişinin fotoğraflarının asılmasının basına yansıması üzerine ilgili arkadaşımı bu yönde uyardım. Bu cenazelerin tamamında bizim araçlarımız iddia edildiği gibi örgüt bayrakları ve ölen kişilerin fotoğrafları ile donatılmış değildir. Bunlar sayılıdır. Bunu öğrendiğim tarihte ilgili belediye başkanı yardımcısı olan arkadaşımı bu hususta uyardım. Yanlış hatırlamıyorsam bu uyarıdan sonra bir daha benzer bir olayla muhatap kalınmadı.

28/3/2015 tarihinde gerçekleştirilen Kasaplar Deresi mevkiindeki etkinliğe katıldım. Bu etkinlik uzun zamandan beri bölgemizde gerçekleştirilen bir etkinliktir. Bu bölgenin uzun zamanı kapsayan bir tarihi bulunmaktadır. Bu bölgede yaşayan insanlar bilir ki bölge önceki tarihlerde faili meçhul cinayetlerin yoğun olarak yaşandığı zamanlarda cesetler bırakılan bölgedir. Dolayısıyla düzenli olarak bu bölgede etkinlik yapılır. Ayın olayların bir daha yaşanmaması için bu etkinlikler düzenlenir. 28/3/2015 tarihindeki bu etkinlik valilik izni ile yapılmıştır. Hatta vali beyin bizzat talimatı ile etkinlik sırasında olay ya da taşkınlık çıkmaması etkinliğin amacından sapmaması için belediyenin görev almasının istemesi üzerine etkinlikte Siirt Belediyesi bizzat görev almıştır bende belediye başkanı olarak bu etkinlikte bulundum bu etkinlikte bir konuşma yaptım. Bu konuşma Türkiye'nin çözüm süreci olarak bilinen zaman dilimi içerisinde [olduğu zamanda] yapılmış bir konuşmadır. İnsanları kavgaya değil barışa çağıran bir konuşmadır. Metnin bütünü incelendiğinde bu anlaşılacaktır. Çözüm sürecinde hükümet Abdullah Öçalan ile de görüşüyordu benim konuşmalarımda bu minvaldedir. Yani aslında söylediğim şey hükümetin yaptığı şeyden farklı bir şey değildir ancak bu etkinlikte yasadışı bir takım eylemlerin gerçekleştirilmiş olmasındanyine benim sorumluluğum olamaz eylemi kim gerçekleştirmiş ise sorumlu olan kişi bulunup yargılanmalıdır.

13/11/2015 tarihinde Siirt belediye binası önünde Diyarbakır Silvan'daki sokağa çıkma yasağı ile ilgili protesto ve buna bağlı olarak bir basın açıklaması yapılmasını uygun gördüm Silvan sokağı çıkma yasağının ilk ilan edildiği yerdir. Bu basın açıklamasının tamamı bir bütün halinde değerlendirildiğinde yine barışçıl olduğu karşılıklı çatışmadan uzak bulunulması gerektiği yönündedir. Daha sonra muhtemel olabilecek daha kötü durumları öngörüp bunları engellenmesine yöneliktir. Bu tarihten sonra HDP ve DBP il başkanlığının öncülüğünde aynı konu ile ilgili olarak bir basın açıklaması yapılması öngörülmüş ve ben de bu basın açıklamasına çağrılmıştım bu sebeple bu basın açıklamasına katıldım ancak burada yapılan basın açıklaması bana ait değildir ve örgüt lehine slogan atılması ya da pankart açılmasıyla ilgili bir ilgim yoktur. Ancak bir ilgim olmayan bu sebeplerden de suçlanıyorum.

13/11/2015 tarihinde Siirt belediyesi önünde gerçekleştirdiğimiz basın açıklamasında konuşmanın içeriğinde 'Silvan'da katliam ve vahşet' olduğuna dair beyanlarımız bir tespitten ibarettir. Gerçekten de sokağa çıkma yasağı ilan edilen Silvan'da insanların öldüğünü Kürtlerle devletin ve Kürtlerle Türklerin karşı karşıya getirildiğini düşündüğümü beyan ettiğim bir amaca mahsustur. Nihayetinde Türkiye'de gerçekleşen 15/7/2016 tarihli darbe teşebbüsü sırasında bu bölgede görev yapan askerlerin tutuklandığı da bir gerçektir ve hükümet yetkilileri de sonraki açıklamalarında bu çatışmaların yaşanmasına özellikle darbeye teşebbüs eden güvenlik güçlerinin sebep olduğunu bunların bilerek yapıldığını beyan etmişlerdir. Bizim sözlerimiz de bu hususu haklı çıkaran bir öngörüden ibarettir bunun haricinde herhangi bir kastım yoktur. Konuşmanın bütününe bakılmasını isterim.

6/7/2015 tarihinde genel başkanımız K.Y. belediyemizi ziyarete gelmişti bu sebeple Siirt'in önde gelen kişilerini de bu toplantıya davet ettik. Bu toplantı belediye binasında gerçekleşti. Toplantı sırasında 'saygı' duruşunda bulunulduğunu hatırlamıyorum ancak yapılmış ise bu

mutat hale gelmiş bu tür toplantılardan vatandaşlarımız içerisinde demokrasi şehidi olarak gördüğümüz kişiler için yapılan bir saygı duruşudur. Bu toplantıda ben açılış konuşması yaptım. Genel başkanımız demokratik sistemler üzerine konuşması kapsamında bende kürtlerin bu hususta bir öneride bulunabileceğini söyledim. Bunun dışında herhangi bir şey söylemedim konuşmamın içeriği bu yöndedir. Konuşmanın içeriğinde geçen 'kürtlerin çözüm önerisi sundukları için katliamla karşılanmaları kabul edilebilir gibi değil' cümlem kürt sorunun başlangıç tarihini bilen ve o dönemden beri siyaset yapan bir kişi olarak söyledim bir sözdür ve bununla kastım önceden beri yaşanan katliamların yeniden yaşanmamasını ümit eden ve bunu temenni eden anlamı ifade etmektedir. Nihayetinde Türkiye'nin Cumhurbaşkanı dahi Dersim'de bulunduğum bir sırada yaptığı konuşmada Dersim'de önceki tarihlerde katliam yapıldığını beyan etmiş olmasında bir beis yoksa benimde eski katliamların yaşanmaması için ve önceki tarihlerde Kürtlere yönelik katliamların yapıldığını söylememde bir beis olmamalı ve bundan dolayı suçlanmamalıyım.

10/12/2015 tarihinde özgür kadın kongresi sorumlusu olan kişiler tarafından bir basın açıklaması yapılacaktı beni de davet ettiler. Basın açıklaması HDP ve DBP il binalarının önünde gerçekleşti o basın açıklaması sırasında bir gerginlik vardı ben gerginliği yatıştıran taraf oldum bunun için uğraştım. Bu olayların büyümemesi için o gün vali beyi de bizzat aradım vali beyle görüşmemiz oldu. Bu yürüyüş esnasında topluluğun kapattığı söylenen yolu emniyet yetkilileri yürüyüş için bizeyani benim içinde bulunduğum yürüyüş yapan topluluğun organize eden kişileri göstermişlerdi yani aslında emniyetin gösterdiği güzergah dışına çıkılmadı ancak biz bu yönde kurallara uymuş olmamıza rağmen nedense daha sonra yürüyüşe engel olmaya çalıştılar. Yürüyüş sırasında atılan sloganlardan eğer açılmışsa örgüt bayraklarından bilgim yoktur. Benim eylemlerim değildir dolayısıyla sorumluluğumda olamaz.

22/5/2016 tarihinde partimizin yetkili temsilcileri ve bazı milletvekili arkadaşlarımız milletvekili dokunulmazlıklarını kaldırılmasına yönelik 'HDP'nin demokratik siyasetle buluşması, halkla buluşma, geleceğimizi konuşuyoruz' başlıklı Türkiye'nin bazı bölgelerinde yapılacak toplantıların birisini de yapmak üzere Siirt'e geldiler. Siirt il merkezine girişlerinde emniyet güçleri ile problem yaşanmış ben bu problemin ne olduğunu olay yerine sonradan gittiğimde öğrendim. Problemi çözmek için beni çağırdılar. Kargaşanın olduğu yere geldiğimde daha doğrusu ufak tefek sürtüşmelerin olduğu yere geldiğimde yolun emniyet güçlerince kapatıldığını gördüm bu hususta daha önceki problemleri çözmeye çalıştığım zamanlardaki gibi vali beyi aradım. Akabinde buradaki problem çözüldü. Daha sonra belediye binasının önüne partimizin yasal temsilcileri ile birlikte geldik. Halk da orada birikmişti bu sebeple belediye binasını bahçesinde partimizin gelen misafir temsilcileri konuşma yaptılar. Ben de belediye başkanı olarak partimizin temsilcilerini karşıladım. Onları ağırladım. Bundan daha doğru ve yasal bir şey olamaz bu hususun bir problem gibi söylenmesi ve iddianamede bu sebeple suçlanmam da doğru değildir sanki yasadışı bir şey yapmışım gibi ifade edilmiştir. Gelen misafirler belediye önünde bulundukları sırada basın mensupları da belediye önünde olduğundan dolayı basın mensuplarına bazı açıklamalarda bulunmuşlardır özel olarak tarafından düzenlenmiş organize edilmiş bir program değildir. Üzerime atılı suçlamaları kabul etmem ... tahliyemi ... talep ederim ..."

24. Mahkeme 10/5/2017 tarihinde dosya üzerinden yaptığı tutukluluk incelemesinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

25. Başvurucunun bu karara itirazı Siirt 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/5/2017 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

26. Karar başvurucuya 5/6/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

27. Başvurucu 5/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

28. Mahkeme 6/7/2018 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle 8 yıl 9 ay, terör örgütü propagandası yapma suçunu işlediğinden bahisle 1 yıl 3 ay 18 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına vehükmen tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"...

A)SİLAHLI TERÖR ÖRGÜTÜNE ÜYE OLMA SUÇU YÖNÜNDEN;

Bilindiği üzere, mahkemeler ve Yargıtay ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve ayrıca dünyanın pek çok ülkesi tarafından terör örgütü olarak kabul edilen PKK/KCK ... terör örgütü, Türkiye Cumhuriyetinin Doğu ve Güneydoğu Anadolu bölgeleri ile Suriye, İran ve Irak ülke topraklarının bir kısmını da içine alacak şekilde Marksist-Leninist ilkeler doğrultusunda Kürt devleti kurma amacı taşıyan ve bu amaçla çok sayıda öldürme, yaralama, gasp, tehdit, adam kaçırma, bombalama ve toplu öldürme gibi eylemlerde bulunan ve halen de yurt genelinde silahlı eylemlerini sürdürmeye devam eden 5237 sayılı TCK'nın 314. maddesi kapsamında silahlı bir örgüttür.

Ayrıca Yargıtay 9.Ceza Dairesi[nin] ... 28/12/2011 tarih[li] kararında da belirtildiği üzere; PKK/KONGRA-GEL terör örgütünü bir devlet sistemi gibi yapılandırmayı hedefleyip birimlerini ve üyelerini sistematik bir yapıya kavuşturmayı amaçlayan, örgütün yasama meclisi KONGRA-GEL tarafından kabul edilip sistemin anayasası olarak nitelendirilen KCK (Koma Civaken Kürdistan) sözleşmesinde, KCK ile PKK'nın ideolojik, ahlaki, felsefi ve örgütsel bağlantısının açıkça vurgulandığı ve KCK yapılanması bakımından PKK'nın amaç ve stratejisinin benimsemiş, bir üst yapılanma olarak öngörülen KCK'nın, PKK ile organik bağlantısı, açıklanan amaç ve stratejisi, hiyerarşik yapısı, üye sayısı, sahip olduğu silahlı ve zorlayıcı gücü itibariyle Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden cebren ayırmaya yönelik amaç suçu gerçekleştirmeye elverişli silahlı terör örgütü niteliğinde bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Sanığın birleşen dosya iddianamelerinde ki anlatılan eylemlerle beraber 28 adet örgüt propagandasına dönüşen eylemve protesto ve gösteri yürüyüşüne, basın açıklamasına ve örgüt mensuplarının cenaze ve taziye törenlerine katıldığı, örgüt mensuplarını övdüğü ve cenazelerine sahip çıktığı, ölü ele geçirilen teröristlerin gerek cenazelerine katılımın yüksek olması gerekse geride kalan aile bireylerine yardım sağlanması örgüt için hayati önem taşıdığı, ölü ele geçen teröristlerin cenazelerinin yüksek katılımlı olması örgüte katılımın diri tutulabilmesi için gerekli olduğu, bu nedenle PKK'nın bu cenazelere önem verdiği ve KCK sözleşmesi ile bunu açıkladığı, sanığın bu cenazelere katılımının örgütsel bir faaliyet olduğu, sanığın bu eylemlerin kimisini organize ettiği, sanığın bizzat konuşmacı olarak konuştuğu, bu eylem ve protestolarda terör örgütü PKK/KCK lehine sloganlar atıldığı, örgüte müzahir internet sitesindeki talimatlara göre bu şekilde hareket ettiği, belediye başkanlığı konumunu kullanarak terörist cenazelerine belediyenin cenaze araçlarını tahsis ettiği, örgütsel işlemleri için belediyeyi kamufle aracı olarak kullandığı, sanığın temel eylem tarzının PKK propagandası yapmak, bu etkinliklere katılımı sağlamak dolayısıyla PKK'ya müzahir kitle yaratmak olduğu, örgütün yapılmasını istediği faaliyetleri şehir merkezinde hayata geçirdiği, sanık Tuncer Bakırhan'ın da Med-Nuçe TV'de 'DBP'li seçilmişler ve STÖ'ler özyönetim için buluştu; 2 günlük öz yönetim buluşması Amed Sümerpark'ta devam ediyor'

başlıklı haber içeriğinde özyönetim konusunda moderatörlük yaparak farklı saatlerdeki dosyada ayrıntısı belirtilen konuşmalarının mevcut olduğu, basın açıklaması yaptığı olayın basın yayın organlarında yayımlandığı anlaşılmıştır.

Sanık savunmalarında her ne kadar Siirt Belediye Başkanı olduğunu, siyasi kişiliği gereği eylemlere ve cenazelere katılması gerektiğini belirtmiş ise de, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 2014/5843 Esas, 2014/11485 Karar sayılı ilamında belirtildiği üzere modern demokrasilerde özgürlüklerle doğrudan ilişkili olan ve yüksek bir meşruiyete sahip bulunan siyasi partilere üye olma ve siyasi faaliyette bulunma özgürlüğünün, diğer başka özgürlükler gibi: terör örgütlerince kötüye kullanılmak istenebileceği açıktır, nitekim bir siyasi faaliyetteki asıl hedef ve amaçların açıklanan hedef ve amaçlardan daha başka olabileceği, asıl hedef ve amaçların gizlenebileceği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 'Yazar ve diğerleri'' kararında da vurgulanmıştır.

Anayasa['nın] 68. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 11. maddesi ile tanınan siyasi partilere üye olma ve siyasi faaliyette bulunma özgürlüğünün kötüye kullanımı, yine Anayasamızın 14/2. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17. maddeleri uyarınca yasaklanmıştır.

Bir faaliyetin siyasi faaliyet örgütlenme özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilmesi ve Anayasa ile sözleşmenin korumasından yararlanabilmesi için gerçekleştirilmekte olduğu ve demokrasi kurallarına uygun olup olmadığı ve bir terör örgütü ile amaç veya yöntem bakımından ya da yapısal bir bağlantısının bulunup bulunmadığına bakılmalı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 17 Temmuz 2001 tarihli 'Sadak ve diğerleri' kararında yaptığı ayrım da dikkate alınmalıdır.

Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 2015/1381 esas,2015/930 karar sayılı, 27.04.2015 tarihli kararında belirtildiği üzere sanığın gösterilere katılma eyleminin, örgüt faaliyetlerindeki süreklilik ve yoğunluğu itibariyle, silahlı terör örgütü üyeliği suçunu oluşturacağını belirttiği, böylece sanığın tespit edilebilen 2015 ve 2016 yılları içerisinde 28 ayrı terör örgütünün propagandasına dönüşen, örgüt güdümünde yayın yapan internet sitelerinin veya bizzat örgüt yöneticilerinin talimatları sonucu düzenlenen gösterilere, eylemlere, örgüt mensuplarının cenaze ve taziye törenlerine katıldığı, söz konusu bir kısım eylemleri bizzat organize ettiği ve konuşmalar yaptığı, katılım sayısı ve katılım tarih aralığı dikkate alındığında artık bu etkinliklerde sanığın rolü ifade hürriyeti sınırlarını aştığı, bu etkinliklere sürekli ve sıklıkla katılım örgütsel bir faaliyet olduğu, örgüt mensuplarının cenazelerine belediye araçlarını tahsis ettiği, sanığın sırf söz konusu eylemlere, örgüt mensuplarının cenaze törenlerine katılma eylemlerinin bile bütün halinde değerlendirildiğinde söz konusu Yargıtay kararı gereğince terör örgütü üyeliği suçunu oluşturacağının anlaşıldığı, böylece eylemlerin bir bütün olarak sürekli ve yoğun şekilde işlendiği dikkate alındığında TCK'nın 314/2. maddesinde düzenlenen silahlı terör örgütü üyeliği suçunu oluşturduğu anlaşılmıştır.

İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/314 Esas sayılı dosyasında düzenlenen iddianame örneğinin dosyamız arasına alındığı ve bu iddianamenin incelenmesinde, İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/314 Esas sayılı dosyasında düzenlenen iddianame tarihinin 31/12/2012 tarihli olduğu, mahkememiz dosyasında sanığa isnat edilen eylemlerin bu tarihten sonraki tarihli olduğu, bu sebeple her iki dosya arasında hukuki ve fiili kesintinin gerçekleştiği anlaşılmıştır.

Sanığın örgüt hiyerarşisi içerisinde yer aldığı ve örgütün emir ve talimatları doğrultusunda hareket ettiği, eylemlerin sürekli ve yoğunluğu dikkate alındığında sanığa teşdiden ceza

vermek gerektiği ve sanığın suç işlediği tarihlerde Siirt Belediye Başkanıolmasının terör örgütü üyeliğine engel olmadığı, suç işlemeye engel teşkil etmediği ve belediyenin paravan olarak kullanılamayacağı, sanığın üzerine atılı silahlı terör örgütü üyeliği suçunu işlediği anlaşılmış ve eylemin yoğunluğu ve sürekliliği dikkate alınarak alt sınırdan uzaklaşılarak sanığa teştiden ceza vermek gerekmiştir.

B)İddianamede ve birleşen dosya iddianamelerinde belirtilen propaganda ve 2911 sayılı kanuna muhalefet suçları açısından;

28/03/2015 tarihli eylemde; Siirt MEYADER (Mezopotamya Yakınlarını Kaybedenlerle Yardımlaşma ve Dayanışma Derneği) öncülüğünde organize edilen ve DBP (Demokratik Bölgeler Partisi) ile HDP (Halkların Demokratik Partisi) İl Örgütü ve yine Siirt Belediyesi yöneticilerinin de aralarında bulunduğu Parti ve Belediye yönetimi öncülüğünde ilimiz Kasaplar Deresinde gömülü olduğu iddia edilen terörist cenazeleri ile ilgili olarak kamuoyu oluşturmak amacıyla ‘Kasaplar Deresi Anma Etkinliği’ düzenlendiği, söz konusu etkinlik kapsamında Abdullah Öcalan'ın posterlerinin, PKK/KCK terör örgütünün sözde bayrağının, güvenlik güçleri ile girdiği çatışmada öldürülen örgüt mensuplarının ve Kasaplar Deresine gömülü olduğu iddia edilen örgüt mensuplarının posterlerinin açıldığı, ayrıca Türkçe çevirisi "Canımızla kanımızla seninleyiz ey Öcalan", "Öndersiz yaşam olmaz", Agit yoldaş yaşıyor, Pkk savaşıyor, gençlik Aponun fedaisidir, şehitler ölmez", "Yine yine başkaldırı, başkanımız Öcalan" şeklinde sloganların atıldığı, yüksek sesle örgüt marşlarının okunduğu ve böylece açık bir şekilde terör örgütü propagandası yapıldığı, söz konusu etkinliğe üst düzeyde katılımın sağlanabilmesi amacıyla Siirt Belediyesine ait araçların kullanıldığı, önceden hazırlanan ses sistemleriyle donatılmış araca çıkan sanık Tuncer Bakırhan'ın "Mahsum Korkmaz arkadaşın şahsında tüm özgürlük şehitlerine selam ve hürmetlerimi sunuyorum., ...değerli şehit aileleri hepinizi selam ve saygılarımla hoşgeldiniz diyorum., ...Kürt halk önderi sayın Abdullah Öcalan 14 yıldır büyük bir çaba içerisindedir., ...Kürt halk önderi sayın Abdullah Öcalan'ın Türkiye barışı için önerdiği önerileri dikkate alırlar." şeklinde konuşma yaptığı anlaşılmıştır.

Sanığın bu konuşma içeriği dikkate alındığında; ölen bölücü terör örgütü üyelerininden şehit olarak bahsettiği, onları övdüğü , btö mensuplarını yüceltiği, sanığın bu şekilde silahlıterör örgütü PKK'nın açıkça propagandasını yaptığı, terör örgütünün cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, bunları övecek ve bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde olduğu, sanığın bu tarihli eyleminde ,TMK 7/2 maddesinde terör örgütü propagandası suçunu işlediği anlaşılmıştır.

-20/08/2015 tarihli eylemde;20.08.2015 tarihinde saat 12:45-14:10 sıralarında DBP Diyarbakır il teşkilatı organizesinde son operasyonlar ve güvenlik güçleri tarafından yapılan gözaltıları protesto etmek amacıyla Diyarbakır İli Yenişehir İlçesi Sümerpark içerisinde basına çıklaması gerçekleştirildği, söz konusu basın açıklamasında sanık Tuncer Bakırhan'ın özetle "gençlerimizin yaşam hakkı ihlal edilerek öldürülmekte" şeklinde konuşma yaptığı anlaşılmıştır.

Sanığın bu konuşma içeriği dikkate alındığında; PKK/KCK terör örgütüne yapılan hava harekatında öldürülen bölücü terör örgütü mensuplarına sahip çıktığı, örgütün masum gibi göstererek terör örgütü propagandası yaptığı, terör örgütününce bir, şiddet ve tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, bunları övecek ve bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde olduğu, sanığın bu tarihli eyleminde TMK 7/2 maddesinde terör örgütü propagandası suçunu işlediği anlaşılmıştır."

29. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf kanun yolu incelemesinde derdesttir ve başvurucunun tutukluluk durumu devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

30. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 64-89.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 11/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığı İddiası

a. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, siyasi kimliği gereği yaptığı konuşma ve basın açıklamalarının suçlamaya konu edildiğini belirterek kuvvetli suç şüphesi olmadığı hâlde tutuklanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

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

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

34. 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."

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

i. Genel İlkeler

36. Genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 110-124.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu iddianameye konu olan eylemler (bkz. § 18) nedeniyle PKK silahlı terör örgütünün üyesi olma suçundan 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

38. 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.

39. Kamuoyunda hendek olayları olarak bilinen terör olaylarının yaşandığı dönemde PKK -aralarında başvurucunun birçok konuşma yaptığı ve protesto eylemine katıldığı Siirt ilinin de 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 sağlamaya çalışmıştır. Güvenlik görevlileri; bu hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması, böylelikle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmıştır. Bu kapsamda birçok operasyon gerçekleştirilmiş, bu operasyonlarda çok sayıda ağır silah ve patlayıcı madde ele geçirilmiş, hendekler kapatılmış, barikatlar kaldırılmış ve ayrıca çok sayıda terörist etkisiz hâle getirilmiştir (Gülser Yıldırım (2), §§ 28-30).

40. Başvurucunun tutuklanmasına karar veren Siirt Sulh Ceza Hâkimliği, başvurucuyla ilgili bazı olguve olaylara değinerek PKK silahlı terör örgütünün üyesi olma suçu yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 18).

41. Soruşturma makamlarınca yapılan tespitlere göre başvurucu; 13/11/2015 tarihinde "... hepinizin bildiği gibi yaklaşık 11 gündür Silvan'da bir abluka, sokağa çıkma yasağı sürüyor, Silvan'da bir katliam, bir vahşet yaşanıyor ...Bugün de Silvan'daki vahşetle katliamla, ne de Gever'de [Yüksekova], Nusaybin'de kürdistanın dört bir yanında süren baskılar karşısında asla geri adım atmayacaktır ... ", 28/3/2015 tarihinde "Mahsum Korkmaz [PKK terör örgütü üyesi olup,1985 yılında bir çatışmada öldürülmüştür.] arkadaşın şahsında tüm özgürlük şehitlerine selam ve hürmetlerimi sunuyorum ... değerli şehit aileleri hepinizi selam ve saygılarımla hoşgeldiniz diyorum ... Kürt halk önderi sayın Abdullah Öcalan on dört yıldır büyük bir çaba içerisindedir ... Kürt halk önderi sayın Abdullah Öcalan'ın Türkiye barışı için önerdiği önerileri dikkate alırlar.", 6/7/2015 tarihinde "... Kürtlerin çözüm önerileri sundukları için katliamla karşılanmaları kabul edilir gibi değil ... öz yönetim bir kıyamet senaryosu değil. Ülkenin demokrasi açısından yararınadır" şeklinde ifadelerin geçtiği konuşmaları yapmış, böylece halkı öz yönetime kanalize etmeye çalışmış ve PKK terör örgütü üyelerini sahiplenerek örgüt üyelerini ve eylemlerini açıkça destekleyen açıklamalarda bununmuştur (bkz. § 20).

42. Ayrıca başvurucunun PKK'nın propagandasına dönüşen protesto eylemleri organize ettiği veya organize edilen protesto eylemlerine katıldığı, bu eylemler esnasında başvurucunun da aralarında bulunduğu grupların terör örgütünü simgeleyen flama ve terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın posterleri ile terör örgütünün propagandasını yapan pankartlar açarak "Biji Serok Apo", "PKK halktır halk burada", "Baskılar bizi yıldıramaz", "Biji Bahuldane Cizre", "Direnedirene kazanacağız", "kürdistan sizinle gurur duyuyor", "kürdistan faşizme mezar olacak", "canımızla kanımızla seninleyiz ey önder Öcalan", "yaşasın meclisin direnişi", "PKK intikam", "Botan sizinle gurur duyuyor", "gençlik Aponun fedaisidir", "selam selam İmralıya bin selam", "dişe diş kana kan seninleyiz Öcalan", " özgürlük direnen Kürt halkının olacak", "yaşasın halkların kardeşliği", "şehit namırın" ve "her yer meclis her yerdireniş" şeklinde PKK terör örgütünü ve üyelerini sahiplenen, PKK'nın gerçekleştirdiği terör eylemlerini haklı göstermeye çalışan -terör örgütünün propagandasını yapan- sloganlar atıldığı belirtilmiştir (bkz.§ 20).

43. Yine soruşturma makamlarınca başvurucunun terör örgütünün propagandasına dönüşen -adları tutuklama kararında açıkça belirtilen- PKK terör örgütü üyelerinin cenazelerine

katıldığı, cenaze töreni esnasında Siirt Belediyesince temin edilen cenaze araçlarına terör örgütünü simgeleyen flama ve ölen teröristlerin fotoğraflarının asıldığı ve slogan atıldığı, mezarlıklarda şehitlere saygı duruşu adı altında ölen terör örgütü üyeleri için saygı duruşunda bulunulduğu belirtilmiştir (bkz. § 20).

44. Anılan konuşma ve basın açıklamaları, PKK kaynaklı şiddetin ülkenin birçok bölgesinde devam ettiği bir dönemde ve büyük ölçüde kitlelere hitaben söylenmiş ve gerçekleştirilmiştir. Başvurucunun sözlerinin içeriği, bağlamı, sözlerin söylendiği zamanki koşullar ile konuşmaların hendek olaylarının yaşandığı dönemde oradaki kitlelere hitaben yapılması bir bütün olarak dikkate alındığında bu sözlerin söylenmesinin PKK ile bağlantılı bir suçlama bakımından soruşturma makamlarınca kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

45. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

46. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen terör örgütüne üye olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. §§ 18, 34-36) isnat edilen suça ilişkin olarak Kanun'da 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. § 24; Gülser Yıldırım (2), § 148).

47. Somut olayda Siirt Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, suçun işleniş şekline, suça ilişkin Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına, delilerin karartılma ihtimali bulunmasına, kaçma şüphesine ve suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 18).

48. Buna göre somut olayın özelliği ve Hâkimlik tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle delilleri etkileme ihtimaline ve kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

49. 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).

50. 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).

51. 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. § 18) keyfî ve temelsiz olduğu

söylenemez.

52. 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. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığı İddiası

a. Başvurucunun İddiaları

53. Başvurucu; uzun süredir tutuklu olduğunu, tutukluluğun devamına ve itirazın reddine dair kararların tutukluluğun devamını meşru kılacak yeterli gerekçe içermediğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

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

55. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" 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."

56. Yukarıda belirilen 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).

57. 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).

58. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 6/7/2018 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

59. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi

nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İdddia

1. Başvurucunun İddiaları

60. Başvurucu, tutuklamaya dayanak oluşturan konuşma ve açıklamalarının siyasi faaliyet kapsamında yaptığı düşünce açıklamaları olduğunu bu nedenle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

61. 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; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 111-117; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 157-164; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015,§§ 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).

62. Somut olayda başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelendiğinde başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu ve ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 37-52). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun yalnızca ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyette bulunma hakları kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

63. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklanmasının ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyette bulunma haklarını ihlal ettiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

64. Başvurucu, belediye başkanı olduğunu belirterek tutuklanması nedeniyle siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

65. Anayasa'nın 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."

66. Başvurucunun bu bölümdeki iddiasının Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

67. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

68. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

69. Belirtilen hükümler uyarınca bir anayasal hak ihlali iddiasının Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dâhilinde olabilmesi için başvurucu tarafından dayanılan hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olması, Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında yer alması gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun esasının incelenmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18; Mehmet Haberal, § 106).

70. Anayasa'nın 67. maddesinde seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma hakkı güvence altına alınmıştır. Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı, demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul edilmelidir. Şüphesiz anılan haklar, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahiptir (Nejdet Atalay, B. No: 2014/184, 16/7/2014, § 59).

71. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir.

72. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesindeki serbest seçim hakkını yasama organının seçimi ya da bu organın iki meclisi varsa en azından bir meclisin seçimi ile sınırlı olarak değerlendirmektedir (Gorizdra/Moldova (k.k.), B. No: 53180/99, 2/7/2002, hukuk kısmı, § 2).

73. AİHM; serbest seçim hakkının kapsamını yasama yetkisine sahip olmayan yerel yönetimlerin seçimlerini içerecek kadar genişletmemiş ve yerel seçimlerin ulusal yasaları yerel düzeyde uygulayarak parlamentonun desteklenmesi işlevine sahip olduğunu belirtmiştir. AİHM ayrıca belediye seçimlerinin (Cherepkov/Rusya), bölgesel seçimlerin (Malarde/France (k.k.), B. No: 46813/99, 5/9/2000), il genel meclisi seçimlerinin (Vito Sante Santoro/Italy, B. No: 36681/97, 16/1/2003), belediye, ilçe ve bölge meclisi seçimlerinin (Mółka/Poland (k.k.), B. No: 56550/00, 11/4/2006) Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinde belirlenen serbest seçim hakkının kapsamında olmadığına karar vermiştir.

74. Somut olayda belediye başkanı olarak seçilen başvurucunun tutuklanması nedeniyle siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası, Sözleşme'nin uygulanmasına ilişkin

AİHM içtihatları karşısında Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalmaktadır. Zira anılan iddianın temeli, yasama organına değil yerel yönetimlere ilişkindir (Nejdet Atalay, § 62; Nevzat Azak, B. No: 2014/973, 5/4/2017, § 35).

75. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğu nedeniyle siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının 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 başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutuklanma nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutuklanma nedeniyle siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZOLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HESNA FUNDA BALTALI VE BALTALI GIDA HAYVANCILIK SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2014/17196 | Karar tarihi: 25.10.2018

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17196

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

HESNA FUNDA BALTALI VE BALTALI GIDA HAYVANCILIK SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17196)

Karar Tarihi: 25/10/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 18/12/2018-30629

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

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucular : 1. Hesna Funda BALTALI

2. Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Fadime Eda BAYSAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ihtiyati haciz kararı verilmesi ve bu ihtiyati haczin uzun süredir devam etmesi nedenleriyle mülkiyet hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Birinci Bölüm tarafından 20/9/2017 tarihinde yapılan toplantıda, başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. İcra Takibi ve Menfi Tespit Davası Süreci

9. Alacaklı hamil G.B. tarafından borçlular lehdar K.E. ve keşideci C.A. aleyhine 500.000 TL bedelli bonoya dayalı olarak İzmir 17. İcra Müdürlüğünün 2007/306 Esas sayılı dosyasında kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibi başlatılmıştır. Bononun keşide tarihi 12/5/2006, ödeme tarihi ise 5/3/2007 olarak düzenlenmiştir.

10. Ödeme emri borçluya 8/3/2007 tarihinde tebliğ edildikten sonra icra takibinin kesinleşmesi üzerine borçlu C.A., alacaklı ile lehdar aleyhine 6/4/2007 tarihinde İzmir 2. Asliye Ticaret Mahkemesinde menfi tespit davası açmıştır. Borçlu, dava dilekçesinde bu senetten dolayı lehdara bir borcunun bulunmadığını ve yapılan ciroların usulsüz olduğunu iddia etmiştir. Borçlu ayrıca, senet arkasına yazılan "...teminat senedidir, kullanılamaz veya hatır senedidir kullanılamaz..." şeklindeki ibarelerin tahrif edildiğini ileri sürmüştür.

11. Yapılan yargılama neticesinde 21/11/2013 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Kararda, bonoya "Emre yazılı değildir" veya bu anlama gelen "Ciro edilemez" gibi ibarelerin yazılmasının bononun kambiyo senedi niteliğini değiştirmeyeceği belirtilmiştir. Mahkeme, senedin keşideci ve lehdar arasındaki karşılıklı edimlerin teminatı olarak verildiği iddiasının hamile karşı ispat edilemediği takdirde hamil aleyhine ileri sürülemeyeceğini kabul etmiştir. Mahkemeye göre bononun ön yüzünde ve sadece "teminat" ibaresinin bulunması onun kambiyo senedi vasfını ve bu senetlere mahsus özel yol ile takibe dayanak yapılmasını engellemez. Kararda, takip dayanağı bononun hangi ilişkinin teminatı olduğunun anılan

ibarede açıklanmış olmadığı ifade edilmiştir. Mahkeme ayrıca, alınan imza karşılaştırmasına ilişkin bilirkişi raporlarına göre senetteki imzaların borçlu ve lehdara ait olduğunu belirtmiştir. Kararda, bilirkişi raporuna göre senedin arka yüzünde tahrifat yapıldığı kabul edilmekle birlikte bu hususun sonuca etkili görülmediği ifade edilmiştir. Mahkeme, bononun teminat maksadıyla verildiği iddiasının yazılı delil ile ispat edilemediği, ayrıca ciro zincirinde kopukluk bulunmadığı ve hamilin senedi kötü niyetle devraldığının kanıtlanamadığı kanaatiyle davanın reddi gerektiği sonucuna varmıştır.

12. Borçlu C.A. tarafından temyiz edilen hüküm, Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 20/10/2015 tarihli ve E.2015/7801, K.2015/13131 sayılı ilamıyla onanmıştır. Borçlunun karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 9/11/2016 tarihli ve E.2016/6656, K.2016/14470 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

B. Ceza Davası Süreci

13. C.A. 9/4/2007 tarihinde İzmir Cumhuriyet Başsavcılığında suç duyurusunda bulunmuştur. Şikâyetçi, aralarındaki hukuki ilişki gereği K.E.ye teminat olarak bono verdiğini ve senedin arkasında “Kullanılamaz veya ciro edilemez” ibaresinin yazılı olduğunu belirtmiştir. Şikâyetçi, şüpheli K.E.nin bu ibareyi şerit düzeltici ile tahrif ederek üçüncü kişilere ciro ettiğini iddia etmiştir.

14. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 11/5/2009 tarihli ve 2009/12458 sayılı iddianamesiyle, şüpheliler K.E. ve G.B.nin resmî belgede sahtecilik suçundan 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 204. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 53. maddesi uyarınca cezalandırılması talebiyle dava açılmıştır.

15. İzmir 28. Asliye Ceza Mahkemesince iddianamenin kabulüne karar verilerek yapılan yargılamanın 23/8/2017 tarihli 46. oturumunda sanıkların resmî belgede sahtecilik suçundan ayrı ayrı beraatine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; takip konusu bononun İzmir 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin kararına göre geçerli bir bono olduğunun kabul edildiği, bu sebeple sanıkların üzerine atılı suçun unsurlarının oluşmadığı belirtilmiştir. Karara karşı istinaf başvurusunda bulunulmuş olup Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) yapılan sorgulama sonucuna göre istinaf incelemesinin devam ettiği anlaşılmaktadır.

C. Başvuruya Konu Tasarrufun İptali Davası ve İhtiyati Haciz Süreci

1. Yargılama Süreci

16. İcra takibinin alacaklısı G.B., davalılar C.A. ve E.B. ile başvurucular aleyhine 4/7/2007 tarihinde İzmir 10. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) tasarrufun iptali davası açmıştır. Dava, İzmir'in Urla ilçesine bağlı Bademler köyünde bulunan 21.709 m² yüz ölçümlü 153 ada 2 parsel sayılı taşınmazda mevcut 2/32 arsa paylı bodrumlu dubleks mesken niteliğindeki 3 numaralı bağımsız bölümün satışına ilişkindir. Davacı, borçlu C.A.nın keşide ettiği senet borcunu ödemediğini belirtmiştir. Davacıya göre keşide tarihinden üç gün sonra borçlu, bu bağımsız bölümü değerinin çok altında bir fiyatla tapuda E.B.ye satmıştır. Davacı; senedin ödeme günü yaklaştığında bu kişinin söz konusu taşınmazı eşi başvurucu Hesna Funda Baltalı'ya hibe ettiğini, icra takibi henüz kesinleşmeden de bu kişinin taşınmazı aslında kendisinin de eşiyle birlikte ortağı olduğu başvurucu Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti.ne (Şirket) 350.000 TL bedelle sattığını ifade etmiştir. Davacı, bu hibe ve satış işlemlerinin alacağına kavuşmasını engellemek amacıyla kötü niyetle yapıldığını belirterek tasarrufun iptali ile taşınmazın icra yoluyla satışını talep etmiştir. Davalı C.A. ise 30/10/2007 tarihli cevap dilekçesi ile davanın reddini talep etmiştir.

17. Mahkeme 28/12/2017 tarihinde davanın kabulüne ve uyuşmazlığa konu taşınmaza yönelik tasarrufların iptaline karar vermiştir. Mahkeme bu çerçevede davacıya İzmir 17. İcra Dairesinin E.2007/306 sayılı icra dosyasındaki alacak ve ferîleri ile sınırlı olmak üzere dava konusu taşınmaz üzerinde cebri icra yetkisi tanınmasına karar vermiştir. UYAP'tan sorgulandığında kararın davalı C.A. tarafından temyiz edildiği ve istinaf incelemesinin devam ettiği görülmektedir.

2. İhtiyati Haciz Süreci

18. Davacı ayrıca dava konusu taşınmazın tapu kaydına ihtiyati haciz konulmasını talep etmiştir. Mahkeme 3/7/2008 tarihli 4. oturumda, davacının ihtiyati haciz talebinin celse arası değerlendirilmesine karar vermiştir. Mahkemenin 10/7/2008 tarihli ara kararıyla, dava konusu taşınmazın tapuda davalı Şirket adına kayıtlı olması durumunda taşınmaza ihtiyati haciz konulmasına karar verilmiştir. Mahkeme 16/4/2012 tarihinde yapılan ihtiyati haciz duruşmasında, konulan ihtiyati haciz için 10.000 TL tutarında teminatın yatırılması için davacı tarafa iki hafta kesin süre vermiştir. Ara kararında, İzmir 2. Asliye Ticaret Mahkemesinde görülen menfi tespit davası ile İzmir 5. Asliye Ceza Mahkemesinde görülen özel belgede sahtecilik suçundan açılan davaların sonuçlanmasının beklendiği açıklanmıştır.

19. Başvurucular 4/7/2012 tarihinde ihtiyati hacze itiraz etmiş, ihtiyati haczin teminat karşılığında kaldırılmasını talep etmişlerdir. İtiraz dilekçesinde davacının iddia ettiği alacağın çok üzerinde bir teminatın mevcut olduğu belirtilmiştir. Mahkeme, ihtiyati haczin kaldırılması isteğinin duruşmalı olarak değerlendirilmesine karar vermiştir. 10/8/2012 tarihinde yapılan duruşmada, ihtiyati haciz konulan taşınmazların -diğer davalının taşınmazı ile birlikte- rayiç değerinin belirlenmesi yönünden bilirkişi raporu alınmasına karar verilmiştir. Bu doğrultuda Urla Asliye Hukuk Mahkemesine talimat yazılmış, taşınmazların değeriyle ilgili olarak bilirkişilerden rapor alınması istenmiştir. Talimat mahkemesince alınan 18/12/2012 tarihli bilirkişi raporunda taşınmazların güncellenmiş değerinin 1.200.000 TL olduğu belirtilmiştir. İzmir 10. Asliye Hukuk Mahkemesi ayrıca takibin yapıldığı İzmir 17. İcra Müdürlüğünün 2007/306 sayılı dosyasında borcun ferîleri ile birlikte ulaştığı tutarı sormuştur. İcra Müdürlüğünün 10/8/2012 tarihli cevap yazısında borç miktarının 1.216.026,22 TL'ye ulaştığı bildirilmiştir.

20. Bilirkişi raporu ile İcra Dairesinin yazısını değerlendiren Mahkeme 25/1/2013 tarihinde başvuruculara ihtiyati haczin kaldırılması talebini reddetmiştir. Ara kararında; dava konusu taşınmazın tamamının değerinin borcu karşılamadığı, aciz belgesinin verildiği tarihten itibaren geçen dört yılı aşkın sürede aciz belgesinde belirtilen borcun bir misline yakın arttığı belirtilmiştir. Mahkeme, bekletici mesele yapılan menfi tespit davası ile ceza davasının sonuçlanması uzunca bir süre alacağından ve bu arada takip konusu olan ve ödenmeyen borç miktarına faiz işlemeye devam edeceğinden borç miktarının artacağı gerekçesiyle ihtiyati haczin kaldırılması talebinin reddi gerektiği sonucuna varmıştır.

21. Başvurucular 17/1/2014 tarihinde yeniden ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır. İhtiyati haczin kaldırılması isteğinin duruşmalı olarak değerlendirilmesine karar verilmiştir. 26/9/2014 tarihinde yapılan duruşmada başvurucular ihtiyati haczin uzun süredir devam etmesi sebebiyle mağdur olduklarını belirterek ihtiyati haczin kaldırılması talebinde bulunmuşlardır. Mahkeme, davanın niteliği gereği ve 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'ndaki hükümlere uygun olarak ihtiyati haciz kararı verildiğini belirtmiştir. Mahkeme, yargılamanın uzadığını kabul etmiş ancak bu durumun ihtiyati haczin kaldırılmasını gerektirmediğini ifade etmiştir. Bu karar, duruşma sırasında

başvurucular vekiline tefhim edilmiştir.

22. Başvurucular 27/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

a. İhtiyati Hacze İlişkin Düzenlemeler

23. 2004 sayılı Kanun'un "İhtiyati haciz şartları" kenar başlıklı 257. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklariyle diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir.

..."

24. 2004 sayılı Kanun'un "İhtiyati haciz kararı" kenar başlıklı 258. maddesi şöyledir:

"İhtiyati hacze 50 nci maddeye göre yetkili mahkeme tarafından karar verilir. Alacaklı alacağı ve icabında haciz sebepleri hakkında mahkemeye kanaat getirecek deliller göstermeğe mecburdur.

Mahkeme iki tarafı dinleyip dinlememekte serbesttir.

(Ek fıkra:17/7/2003 – 4949/60 md.; Değişik: 2/3/2005-5311/16 md.) İhtiyatî haciz talebinin reddi halinde alacaklı istinaf yoluna başvurabilir. Bölge adliye mahkemesi bu başvuruyu öncelikle inceler ve verdiği karar kesindir."

25. 2004 sayılı Kanun'un "İhtiyati hacizde teminat" kenar başlıklı 259. maddesi şöyledir:

"İhtiyati haciz istiyen alacaklı hacizde haksız çıktığı taktirde borçlunun ve üçüncü şahsın bu yüzden uğrayacakları bütün zararlardan mesul ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 96 ncı maddesinde yazılı teminatı vermeğe mecburdur.

Ancak alacak bir ilama müstenid ise teminat aranmaz.

Alacak ilam mahiyetinde bir vesikaya müstenid ise mahkeme teminata lüzum olup olmadığını takdir eder.

Tazminat davası ihtiyati haczi koyan mahkemede dahi görülür."

26. 2004 sayılı Kanun'un uyuşmazlık ve dava tarihi itibarıyla yürürlükte olan 17/7/2003 tarihli ve 4949 sayılı Kanun'un 63. maddesi ile değişik "İhtiyati haciz kararına itiraz ve temyiz" kenar başlıklı 265. maddesi şöyledir:

"Borçlu kendisi dinlenmeden verilen ihtiyatî haczin dayandığı sebeplere, mahkemenin yetkisine ve teminata karşı; huzuriyle yapılan hacizlerde haczin tatbiki, aksi hâlde haciz tutanağının kendisine tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde mahkemeye müracaatla itiraz edebilir.

Menfaati ihlâl edilen üçüncü kişiler de ihtiyatî haczi öğrendiği tarihten itibaren yedi gün içinde ihtiyatî haczin dayandığı sebeplere veya teminata itiraz edebilir.

Mahkeme, gösterilen sebeplere hasren tetkikat yaparak itirazı kabul veya reddeder.

İtiraz eden, dilekçesine istinat ettiği bütün belgeleri bağlamaya mecburdur. Mahkeme, itiraz üzerine iki tarafı davet edip gelenleri dinledikten sonra, itirazı varit görürse kararını değiştirebilir veya kaldırabilir. Şu kadar ki, iki taraf da gelmezse evrak üzerinde inceleme yapılarak karar verilir.

İtiraz üzerine verilen karara karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Yargıtay bu başvuruyu öncelikle inceler ve verdiği karar kesindir. Temyiz, ihtiyatî haciz kararının uygulanmasını durdurmaz."

27. 2004 sayılı Kanun'un 265. maddesinin 2/3/2005 tarihli ve 5311 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile değişik beşinci fıkrası şöyledir:

"İtiraz üzerine verilen karara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Bölge adliye mahkemesi bu başvuruyu öncelikle inceler ve verdiği karar kesindir. İstinaf yoluna başvuru, ihtiyatî haciz kararının icrasını durdurmaz."

28. 2004 sayılı Kanun'un "İhtiyati haczin kaldırılması" kenar başlıklı 266. maddesi şöyledir:

"Borçlu, para veya mahkemece kabul edilecek rehin veya esham yahut tahvilat depo etmek veya taşınmaz rehin yahut muteber bir banka kefaleti göstermek şartı ile ihtiyati haczin kaldırılmasını mahkemeden istiyebilir. Takibe başlandıktan sonra bu yetki, icra mahkemesine geçer."

29. 2004 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi şöyledir:

"Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar İcra ve İflâs Kanununun bu Kanunla yapılan değişiklikten önceki temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin hükümleri uygulanır."

b. Tasarrufun İptali ile İlgili Düzenlemeler

30. 2004 sayılı Kanun'un "İptal davası ve davacılar" kenar başlıklı 277. maddesi şöyledir:

"İptal davasından maksat 278, 279 ve 280 inci maddelerde yazılı tasarrufların butlanına hükmettirmektir. Bu davayı aşağıdaki şahıslar açabilirler:

1 – Elinde muvakkat yahut kati aciz vesikası bulunan her alacaklı,

2 – İflas idaresi yahut 245 inci maddede ve 255 inci maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hallerde alacaklıların kendileri."

31. 2004 sayılı Kanun'un "Acizden dolayı butlan" kenar başlıklı 279. maddesi şöyledir:

"Aşağıdaki tasarruflar borcunu ödemiyen bir borçlu tarafından hacizden veya mal bulunmaması sebebile acizden yahut iflasın açılmasından evvelki bir sene içinde yapılmışsa yine batıldır:

1 – Borçlunun teminat göstermeği evvelce taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere borçlu tarafından mevcut bir borcu temin için yapılan rehinler;

2 – Para veya mutat ödeme vasıtalarından gayrı bir suretle yapılan ödemeler;

3 – Vadesi gelmemiş borç için yapılan ödemeler.

4. (Ek : 9/11/1988 - 3494/54 md.) Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen

şerhler.

Bu tasarruflardan istifade eden kimse borçlunun hal ve vaziyetini bilmediğini ispat eylerse iptal davası dinlenmez."

32. 2004 sayılı Kanun'un "Zarar verme kastından dolayı iptal" kenar başlıklı 280. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu malî durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hâllerde iptal edilebilir. Şu kadar ki, işlemin gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıl içinde borçlu aleyhine haciz veya iflâs yoluyla takipte bulunulmuş olmalıdır."

2. Yargıtay İçtihatları

33. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 21/2/2014 tarihli ve E.2013/1, K.2014/1 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Dava; Anayasanın 36 maddesi ile 'hak arama' hürriyeti kapsamında herkese tanınmış, olan temel bir hukuki koruma ve korunma yöntemidir. Dava yönteminin yasalarla önceden belirlenmiş bir süreci vardır ve bu süreç de ayrıntılı bir incelemeyi gerektirir. Bu süreçlerin tamamlanması aşamasında, hakkın özünün zarar görmemesi için geçici hukuki korumalara hep ihtiyaç duyulmuş ve bu konudaki gereklilik gün geçtikte önem kazanmaktadır. Bazen geçici tedbir taleplerinin karşılanması, asıl yargılamanın önüne geçmektedir.

Bu bağlamda gerek davadan önce gerekse dava sırasındaki geçici hukukî korumalar, kişilerin haklarının korunması bakımından ve özellikle hak arama hürriyetinin etkin olarak gerçekleşmesi bakımından hayati bir misyona sahiptir. Diğer bir ifadeyle, hukukî korunma talebini günümüzde, hak arama hürriyetinin en etkin bir 'unsuru', 'enstrümanı' ya da 'ayrılmaz bir parçası' olarak tanımlanabilir.

Bir hukuk devletinde herhangi bir hakkın anayasalarla salt tanınmış olması yeterli olmayıp, bunun yanında devlete bu hakların etkin kullanılması ve kullanılmasının önündeki engellerin kaldırılması bakımından bir takım pozitif ödevler yüklenmiştir.

Bu pozitif yükümlülüğün bir gereği olarak devletin sadece yalın olarak hak arama ve hukukî korunma yollarını düzenlemesi ve bunları yürürlükte tutması yeterli değildir. Çağdaş devletler; aynı zamanda bu yolların etkinliğini sağlamak amacıyla verilecek kararların uygulanabilir olması için gerekli önlemleri almak, hukukî korunma ihtiyacını etkin karşılayabilmek için gerekli kuralları koymak, gerekli kurumları oluşturmak ve tüm bunları uygulamak, uygulatmak ve uygulamayı izleyerek gerekli önemleri almak gibi yükümlülükleri de yerine getirmelidir.

...

2. İhtiyati Haciz Kararları

..."ihtiyati tedbir" ile "ihtiyatı haciz" aynı mahiyette olduğu halde bunların temyiz kapsamında olmadığı kabulü üzerinden yasa koyucu bu konudaki iradesini aşağıdaki belirtilen düzenlemelerle sadece ihtiyati haciz için İcra İflas Kanunu'nda yaptığı özel bir düzenlemeyle ortaya koymuştur.

İhtiyati haciz geçici hukuki korumanın bir türü olup, tabi olduğu kanun yolu bakımından

HMK'nun 341/(1) maddesine göre aynı usule (istinaf yoluna) tabi kılınmaktadır. Yine 406/(2) maddesi gereği ihtiyati hacze ilişkin kararlarla ilgili diğer kanunlarda yer alan özel kanun hükümlerinin saklı olduğu ifade edilmektedir.

Nitekim eski düzenlemede, ihtiyati haciz talebinin reddi halinde temyiz yoluna başvurma imkânı yokken 17.7.2003 tarihli ve 4949 sayılı Kanunun. 64 ve 65 maddeleriyle İİK'nın 258 ve 265 inci maddelerinde değişiklik yapılmış ve böylece buna ilişkin karara karşı da temyiz yolu açılmıştır.

...

İcra ve İflas Kanunun 265. maddesinde değişiklik yapan bu kanunun 64. maddesinin gerekçesinde: '...Maddeyle, Kanunun 258 inci maddesinde yapılan değişikliğe paralel olarak, birinci fıkrada yer alan ve ihtiyati haczin temyiz edilemeyeceğine ilişkin olan hüküm, madde metninden çıkartılmıştır.

Maddeye eklenen fıkra ile, menfaati ihlal edilen üçüncü kişilere ihtiyati hacze "itiraz" olanağı getirilmiştir. Nitekim İsviçre İcra ve İflas Kanununda yapılan değişiklikle, üçüncü kişilere de bu olanak tanınmıştır. Zira ihtiyati haciz geçici bir hukuki koruma olup, bu karar bazen karşı taraf dinlenmeden ve ispat aranmadan verilebilmektedir. Bunun sonucu olarak, borç ilişkisinin dışında kalan üçüncü kişileri de doğrudan doğruya etkileyecek tarz ve içerikte ihtiyati haciz kararı verilebilmekte, üçüncü kişilerin bu durum karşısında kendilerini açık bir hükümle koruma olanağı bulunmamaktadır. Üçüncü kişinin ileri sürebileceği itiraz sebebinin ihtiyati haciz nedenlerine veya teminata ilişkin olabileceği belirtilmek suretiyle itiraz konusundaki tereddütlerin ortadan kaldırılması amaçlanmıştır. Görev konusu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre belirleneceğinden maddede ayrıca belirtilmemiştir. İhtiyati haciz talebine esas teşkil eden alacak para alacağı olduğundan, alacağın miktarına göre sulh veya asliye hukuk mahkemesi görevli olacaktır.

Maddede, borçlunun veya üçüncü kişinin yaptığı itiraz üzerine yargılama yapıp karar veren mahkemenin bu kararına karşı temyiz yoluna başvurulabileceği belirtilmiş ve konunun ivediliği nedeniyle başvurunun Yargıtayca öncelikle ve kesin olarak sonuçlandırılacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca uygulamada ortaya çıkabilecek duraksamaları gidermek amacıyla, ihtiyati haciz kararına itiraz üzerine verilen karara karşı temyiz yoluna başvurulması halinde bu başvurunun ihtiyati haciz kararının uygulanmasını durdurmayacağı hükme bağlanmıştır.' denilmektedir.

Daha sonra Bölge Adliye Mahkemelerinin kuruluşuna uyum sağlamak amacıyla 2.3.2005 tarih ve 5311 sayılı Kanunun 17. maddesi ile: ... şeklinde yeniden değişiklik yapılmış ve 'kanun yolu olarak daha önceden öngörülen temyiz, istinaf olarak' değiştirilmiştir.

İcra ve İflas Kanunundaki bu düzenleme konusunda bir geçiş hükmü öngörülmediğinden, mevcut ve yürürlükteki düzenlemeye göre istinaf yolu fiilen faaliyete geçmediğinden temyiz yolunun ve istinaf yolunun ihtiyati haciz kararlarına yapılan itirazın reddi kararlarının da temyiz yolu ile incelenmesinin mümkün olup olmadığı bizim tartışma konumuz değildir.

Yasa koyucu sadece uygulamada önem arzeden ihtiyati tedbir ve ihtiyatı hacze karşı istinaf yolunu açmış diğer geçici hukuki tedbirler (delil tespiti, defter tutma gibi) bu kapsama dâhil edilmemiştir."

34. Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 11/11/2008 tarihli ve E.2008/4062, K.2008/4893 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"İİK 257 maddesi hükmünde, rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısına, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacakları ile diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilme hakkı tanınmış olup, aynı kanunun 259. maddesi hükmünde de ihtiyati haciz istiyen alacaklının, hacizde haksız çıktığı taktirde borçlu ve üçüncü şahsın bu yüzden uğrayacakları bütün zararlardan sorumlu olduğu açıklanmıştır. Öğreti ve uygulamada İİK'nun 259 maddesi hükmü ile getirilen bu sorumluluğun kusursuz sorumluluk olduğu ve ancak maddi tazminat talepleri yönünden uygulanabileceği kabul edilmektedir.

İhtiyati haciz nedeniyle maddi tazminata hükmedilebilmesi için davalı tarafın istemi üzerine verilmiş ve uygulanmış bir ihtiyati haciz kararının bulunması, ihtiyati haczin herhangi bir nedenle kendiliğinden kalkması veya itiraz üzerine kaldırılması ya da açılan istihkak davasının davacı taraf lehine sonuçlanması, davacının ihtiyati haczin uygun sonucu olarak maddi bir zararının meydana geldiğinin kanıtlanması yeterlidir..."

B. Uluslararası Hukuk

35. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadında kişilerin diğer özel kişilerden olan alacaklarına kavuşmaları için bir icra sisteminin kurulması ve işletilmesi devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri kapsamında incelenmiştir (Fuklev/Ukrayna, B. No: 71186/01, 7/6/2005; §§ 88-93; Zuzane/Letonya (k.k.), B. No: 33674/02, 21/5/2013, §§ 62-66; Dimitrova ve diğerleri/Bulgaristan (k.k.), B. No: 54833/07, 3/11/2016, §§ 26-41).

36. AİHM, mülkiyet hakkı bağlamında yargılamanın makul bir sürede sonuçlanmadığına ilişkin iddia ve şikâyetleri -ister bir suç isnadı isterse de bir medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin olsun- yargılama sırasında uygulanan tedbirlerin mülkiyet hakkına etkileri kapsamında değerlendirmektedir. AİHM ayrıca mülkiyeti sınırlandıran tedbirlerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesine göre adil olabilmesi için mülkün sahibinin güncel zararının kaçınılmaz olandan daha fazla olmaması gerektiğini sıklıkla vurgulamaktadır (Raimondo/İtalya, B. No: 12954/87, 22/2/1994, § 33; Borzhonov/Rusya, B. No: 18274/04, 22/1/2009, § 61; Jucys/Litvanya, B. No: 5457/03, 8/1/2008, § 36).

37. Poiss/Avusturya (B. No: 9816/82, 23/4/1987) kararında, başvurucunun taşınmazını geçici olarak kullanmasının ve taşınmazı üzerinde 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).

38. Diğer taraftan Köktepe/Türkiye (B. No: 35785/03, 22/7/2008) kararında, taşınmazın tapu kaydına konulan şerhin mülkiyet hakkına etkisi ayrıntılı olarak tartışılmıştır. AİHM; derece mahkemelerinin anayasal gerekçelerle başvurucunun mülkünün bir bölümüne tahdit getirdiği, bu mahrumiyetin doğanın ve çevrenin korunması şeklindeki kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu, dolayısıyla hukuka aykırı ve keyfî hiçbir işlem bulunmadığını kabul etmiştir. AİHM, başvurucunun taşınmazı 1993 yılında iyi niyetle edindiğini de vurgulamıştır. Mülkiyet hakkına yapılan bu müdahaleye karşın iç hukukta etkin bir tazminat yolunun mevcut olmadığı ise kararda özellikle belirtilmiştir. AİHM, başvurucunun mülkiyet hakkından yararlanmasının engellenmesine rağmen bir tazminat ödenmemiş olması nedeniyle kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunmasının gereklilikleri arasındaki adil dengenin bozulduğu sonucuna varmıştır. Bu doğrultuda başvurucunun şahsi

olarak olağan dışı ve aşırı bir yüke katlanmış olduğu kanaatiyle başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Köktepe/Türkiye, §§ 67-93).

39. Son olarak Joannou/Türkiye (B. No: 53240/14, 12/12/2017) kararında ise herhangi bir tedbir uygulanmasa dahi mülkiyet hakkını ilgilendiren bir sürecin belirsizliğe yol açacak şekilde makul olmayan bir süre devam etmesi mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale olarak görülmüştür (Joannou/Türkiye, §§ 88-106). AİHM mülkiyet hakkının pozitif yükümlülükleri bağlamında kamu makamlarının zamanında, makul ve uygun bir biçimde hareket etme yükümlülüğü olduğuna işaret etmiştir (Joannou/Türkiye, § 90).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 25/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

42. 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.

43. 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.

44. Anayasa Mahkemesi, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin mevzuata önceki içtihadında yer vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 11-14).

45. Ferat Yüksel kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

46. 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).

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

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

49. Başvurucular, davalı sıfatıyla yer aldıkları tasarrufun iptali davasında davacının talebi üzerine İzmir 10. Asliye Hukuk Mahkemesince İzmir'in Urla ilçesine bağlı Bademler köyünde bulunan 153 ada 2 parsel sayılı taşınmazda mevcut 2/32 arsa paylı 3 numaralı bağımsız bölümün tapu kaydına haksız ve hukuka aykırı olarak ihtiyati haciz konulduğunu belirtmişlerdir. Başvurucular ayrıca ihtiyati haciz kararı verilmesinden bu yana yaklaşık yedi yıl gibi bir süre geçmesi karşısında uygulanan ihtiyati haczin tedbirden çok bir cezaya dönüştüğünü ifade etmişlerdir. Başvuruculara göre davacıların ihtiyati haciz konulan taşınmaz dışında alacaklarını tahsil edebilmek için yeterli teminatları mevcuttur. Dolayısıyla başvurucular, ihtiyati haciz kararı konulmasının gerekli olmadığını iddia etmişlerdir.Başvurucular, konulan ihtiyati haciz sebebiyle mülklerini kullanamadıklarını ve bu taşınmazla ilgili hiçbir tasarrufta bulunamadıklarını belirtmişlerdir. Başvurucular sonuç olarak taşınmaza ihtiyati haciz konulması ve bu sürecin uzaması nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

1. Başvurucu Hesna Funda Baltalı'nın Şikâyeti Yönünden

50. 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 uyarınca bireysel başvuru, ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.

51. Buna göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun güncel bir hakkının ihlal edilmesi, bu ihlalden dolayı kişinin kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması, bunların sonucunda başvurucunun kendisinin mağdur olduğunu ileri sürmesidir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

52. Bir başvurunun kabul edilebilmesi için başvurucunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp ihlalden doğrudan etkilendiğini yani mağdur olduğunu göstermesi veya mağdur olduğu konusunda Anayasa Mahkemesini ikna etmesi gerekir. Bu itibarla mağdur olduğu zannı veya şüphesi de mağdurluk statüsünün varlığı için yeterli değildir (Ayşe Hülya Potur, B. No: 2013/8479, 6/2/2014, § 24).

53. Somut olayda ise başvuru formunda, tasarrufun iptali davasına konu taşınmaz ile ilgili olarak verilen ihtiyati haciz kararından yakınılmaktadır. Bu davanın konusu ise İzmir'in Urla ilçesine bağlı Bademler köyünde bulunan 153 ada 2 parsel sayılı taşınmazda başvurucu

Şirket adına tapuda kayıtlı olan 2/32 arsa paylı 3 numaralı bağımsız bölümdür. İhtiyati haciz kararının da 10/7/2008 tarihinde söz konusu taşınmaza ilişkin olarak verildiği görülmektedir. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlali iddiasına konu ihtiyati haciz konulan taşınmaz tapuda başvurucu Hesna Funda Baltalı adına kayıtlı olmayıp diğer başvurucu Şirket adına tescillidir. Başvurucu Hesna Funda Baltalı ise söz konusu taşınmazın önceki malikidir. Bu başvurucunun mülkiyet hakkının ihlali iddiasına konu ihtiyati haciz kararı bakımından kişisel olarak doğrudan ve güncel bir hakkının etkilenmediği anlaşıldığından, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yönünden başvurucu Hesna Funda Baltalı'nın mağdur sıfatı bulunmamaktadır.

54. Açıklanan gerekçelerle başvurucu Hesna Funda Baltalı'nın mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Başvurucu Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti.nin Şikâyeti Yönünden

a. İhtiyati Haczin Konulmasına İlişkin Şikâyet

55. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

56. 2004 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesine göre gerek ihtiyati haciz kararının verildiği ve gerekse de başvuru tarihi itibarıyla yürürlükte olan aynı Kanun'un 265. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca itiraz üzerine mahkemece verilen karara karşı temyiz yoluna başvurulabilir (bkz. §§ 26, 29, 33). Somut olayda başvurucu ihtiyati haciz kararının haksız ve hukuka aykırı olarak verildiğini ileri sürmekte ise de anılan kanun hükmüne göre başvurucunun bu iddialarını temyiz aşamasında dile getirebileceği açıktır. Dolayısıyla somut olayda başvurucu, iddialarını ileri sürebileceği temyiz olağan kanun yolunu tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunmuştur.

57. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. İhtiyati Haciz Sürecinin Makul Sürede Sonuçlanmadığına İlişkin Şikâyet

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

58. Somut olayda başvurucu, ihtiyati haciz sürecinin altı yılı aşkın bir süreden beri devam ediyor olmasından şikâyet etmektedir. Bu durumda başvurucunun bu şikâyetinin incelenebileceği, etkili ve objektif olarak sonuç alabileceği bir başvuru yolunun bulunup bulunmadığının tespiti gerekmektedir.

59. 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 etkisi 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).

60. 2004 sayılı Kanun'un 259. maddesinde, borçlu ve üçüncü kişinin ihtiyati haczin haksız çıkması hâlinde uğradığı zararların tazmini için ihtiyati haciz isteyen alacaklı aleyhine dava açabileceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre açılacak dava sonucunda tazminata hükmedilebilmesi için haciz talep edenin haksız çıkması ve hacizden dolayı bir zararının doğmuş olması gerekmektedir. Ancak ihtiyati haciz talebinin haksız çıkması koşuluna bağlı olarak açılabilecek bu davanın ihtiyati hacze ilişkin bütün zararların giderimini kapsamadığı görülmektedir. Ayrıca bu davanın yalnızca ihtiyati haciz talep edenin sorumluluğu ile sınırlı olduğu anlaşılmaktadır (bkz. § 34).

61. Diğer taraftan alacaklı taraf aleyhine açılabilecek böyle bir dava, ihtiyati haciz süreci ile ilgili mülkiyet hakkı yönünden devletin pozitif yükümlülüklerinin bir unsuru olarak değerlendirilmelidir. Buna göre müdahalenin mülkiyet hakkının korunması için gerekli diğer ölçütlerin de yerine getirilip getirilmediği dikkate alınmak suretiyle uygulanan sürecin bütün yönleriyle birlikte incelenmesi zorunludur. Somut olay bakımından da başvuruya konu olayda uygulanan usulün bütünü gözetilerek şikâyet edilen ihtiyati haciz süreci kapsamında Anayasa'nın 35. maddesi ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının korunması için gerekli bütün tedbirlerin alınıp alınmadığı incelenmelidir.

62. Başvuru konusu olayda yukarıda değinildiği üzere 2004 sayılı Kanun'un 259. maddesinde öngörülen tazminat davası, yalnızca yargılama sonunda lehine tedbir konulan tarafın haksız çıkması durumunda açılabilecek bir başvuru yolu olduğundan -somut olay bakımından- iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici ve etkili bir yol olarak görülmemiştir.

63. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, yargılamanın henüz sonuçlanmamış olduğunu dikkate almaktadır. Dolayısıyla gerek yargılamanın devam ediyor olması gerekse de bireysel başvurunun ikincil doğası gereği ihtiyati tedbir uygulanmasının haklı veya adil olup olmadığıyla ilgili bir değerlendirme yapılması söz konusu değildir. Bununla birlikte başvurucunun ihtiyati tedbirin uzun bir süre devam ediyor olmasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığı yönündeki iddiası, yargılamanın sonucuna bağlı bir iddia niteliği taşımamaktadır. 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 neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

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

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

65. 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.”

66. 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 ve bu sürecin uzun sürmesi üzerine mülkiyetinden yararlanma ve tasarruf etme yetkisinin kısıtlanması nedeniyle mülkiyet hakkı ile ilgili olduğu anlaşılmış; başvurucunun bu iddiasının bir bütün hâlinde mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

67. Başvuruya konu ihtiyati haciz konulan taşınmazın başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğu anlaşıldığından başvurucunun taşınmazının ekonomik değer ifade eden bir mülk teşkil ettiği hususu tartışmadan varestedir.

(1) Genel İlkeler

68. Başvuru konusu olayda özel kişiler arasındaki borç ilişkisi nedeniyle alacaklının alacağının zamanında ödenmesinin teminat altına alınması amacıyla borçlunun taşınmazı üzerindeki tasarruf yetkisinin bir mahkeme kararına dayalı olarak geçici şekilde 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 A.Ş., B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 44; Selahattin Turan, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, §§ 36-41).

69. 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 A.Ş., § 44).

70. 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.

71. 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. Anayasa Mahkemesinin daha önceki

kararlarında da ifade edildiği üzere icra edilebilir nitelikteki alacak hakları da Anayasa'nın 35. maddesine göre mülkiyet hakkının kapsamındadır. Dolayısıyla bir tarafta alacaklının mülkiyet hakkı kapsamında bulunan bir alacak söz konusudur. Diğer tarafta ise alacaklının bu alacağa kavuşması için, borçlunun haczedilerek satılması öngörülen, mülkiyet hakkı kapsamındaki mal varlığı bulunmaktadır.

72. 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.

73. Diğer taraftan mülkiyet hakkını sınırlandıran bir tedbirin uygulanmasının ölçülü olabilmesi için gerek kapsamı gerekse de süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanması gerekir. 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. Buna göre 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.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

74. Somut olay bağlamında kanun koyucu, 2004 sayılı Kanun'u düzenleyerek bir yandan alacaklının alacağına geç olmadan ve parasının değerini kaybetmeden kavuşabilmesi için diğer yandan da borçlunun hak ve menfaatlerinin gözetildiği bir sistem kurmayı amaçlamıştır. Bu Kanun'da alacakların icrası ve ilamların yerine getirilmesi için icra ve iflas daireleri ile icra mahkemelerinin kurulması ve böylelikle icra sürecinin devletin gözetimi ve sorumluluğu altında işlemesi öngörülmüştür. Kanun ile, alacaklının talebi üzerine başlatılacak icra takibinde icra müdürlüğü aracılığıyla borçlunun mallarının haczedilmesi ve haczedilen malların satılarak paraya çevrilmesi neticesinde alacaklının alacağına kavuşmasına imkân tanınmıştır. Borçluya ise yapılan bu işlemlere karşı çeşitli itiraz ve dava açma yolları tanınmıştır.

75. Yargıtay içtihadında, ihtiyati haciz özetle alacaklının para alacağının zamanında ödenmesini teminat altına almak için borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisinin bir mahkeme kararına dayalı olarak icra müdürlüğünce geçici olarak kısıtlanması olarak tanımlanmaktadır (bkz. § 33). Bu kararlarda alacaklının alacak konusu paraya nihai süreç sonunda kavuşabilmesini sağlayacak olan takibin teminat altına alınması amacıyla konulan ihtiyati haczin geçici bir hukuki koruma tedbiri olduğu ifade edilmektedir. Böylece ihtiyati haciz yoluyla borçlunun mevcut veya müstakbel icra takibini etkisiz ve başarısız kılmaya yönelik davranışlarına engel olunmaya çalışılmaktadır. İhtiyati haciz tedbiri, kural olarak borçlunun paraya çevrilebilecek mal varlığına yöneliktir.

76. Taşınmazın tapu kaydına mahkeme tarafından ihtiyati haciz şerhi konulmasıyla başvurucu mülkünden -mevcut aşama itibarıyla- yoksun bırakılmamıştır. Ayrıca taşınmaza fiilen el atılmadığı, başvurucunun taşınmazı fiilen kullanması ve yararlanması yönünde herhangi bir engelin de bulunmadığı görülmektedir. Bunun yanında tedbirin yalnızca uyuşmazlığa konu taşınmaz ile sınırlı olarak uygulandığı da dikkate alınmalıdır. Ancak bu tedbir şerhi nedeniyle başvurucunun taşınmazı ile ilgili ekonomik ve hukuki tasarruflarda bulunması önemli ölçüde sınırlandırılmıştır. Üstelik söz konusu sınırlandırmanın taşınmazın değeri üzerinde olumsuz bir etkisinin bulunduğu da açıktır.

77. Başvurucu esas itibarıyla tasarrufun iptali davasına konu icra takibinin asıl borçlusu değildir. Bununla birlikte alacaklı taraf, borçlunun alacağına kavuşmasını engellemek amacıyla uyuşmazlık konusu taşınmazı başvurucuya sattığını iddia ederek tasarrufun iptali davasını açmıştır (bkz. §§ 16, 17). Mahkeme ise söz konusu davada 2004 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerini gözeterek ve ihtiyati hacze ilişkin aynı Kanun'daki hükümler doğrultusunda davanın ve takibin sonuçsuz kalmaması için başvurucunun taşınmazına ihtiyati haciz konulmasına karar vermiştir (bkz. §§ 18-21). Dolayısıyla ihtiyati haczin alacaklının mülkiyet hakkı kapsamındaki alacağının korunması yönündeki meşru amaç doğrultusunda belirli, öngörülebilir ve ulaşılabilir mahiyetteki kanun hükümlerine dayalı olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan başvurucuya, uygulanan ihtiyati hacze etkin bir biçimde itiraz edebilme olanağının tanındığı da görülmektedir.

78. Dava konusu mal varlığı değerine ihtiyati haciz konulmasının esas amacı, alacaklının para alacağının zamanında ödenmesini güvence altına almaktır. Buna göre somut başvuruya konu davada yalnızca dava konusu taşınmaz ile sınırlı olarak ve alacağın güvence altına alınmasını sağlamak amacıyla taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisini sınırlayacak şekilde ihtiyati haciz şerhi konulmasının kamu makamlarının takdir yetkisi kapsamında kaldığı değerlendirilmektedir. Ancak başvuru konusu olayda başvurucunun taşınmazının tapu kaydına konulan ihtiyati haciz şerhinin 10/7/2008 tarihinden bu yana yaklaşık 10 yıl 3 aydır devam ettiği görülmekte olup süreç bir bütün olarak dikkate alındığında bu sürenin makul olmadığı kuşkusuzdur.

79. Bu itibarla muhtemel bir alacağın güvence altına alınarak etkisizleşmesinin önüne geçilmesi amacıyla ihtiyaç duyulan tedbirlerin alınması ve bu tedbirler kapsamında -somut olayda olduğu gibi- devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde taşınmaz üzerinde belirli bir süreyle hukuki tasarruflarda bulunulmasının sınırlandırılması bakımından geniş bir takdir yetkisi mevcut ise de bu tedbirlerin uygulanmasının mülk sahibine kaçınılmaz olandan aşırı bir külfet de yüklememesi gerekmektedir. 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.

80. Somut olayda ise başvurucunun taşınmazı ile ilgili olarak uygulanan ihtiyati haczin yaklaşık on yılı aşkın bir süredir devam etmesinin mülkiyet hakkı sınırlandırılan başvurucuyu -bu sürenin uzunluğu dikkate alındığında- makul olandan daha fazla bir zarara uğrattığı anlaşılmaktadır. Buna rağmen başvurucunun kamu makamlarının kusuruna dayalı olarak tedbirin uzun sürmesi nedeniyle uğradığı söz konusu zararın giderimine ilişkin herhangi bir hukuk yolu mevcut değildir. Dolayısıyla başvurucunun taşınmazı üzerinde hukuki tasarruflarda bulunmasını sınırlandıran başvuruya konu ihtiyati haciz şerhinin yaklaşık on yılı aşkın bir süreden beri devam ettiği, başvurucunun bu yüzden doğan zararının ise giderilmediği gözetildiğinde uygulanan tedbirin başvurucuya şahsi olarak aşırı

ve olağan dışı bir külfet yüklediği anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin olarak somut olay bağlamında devletin pozitif yükümlülüklerinin tam ve etkin bir biçimde yerine getirilmediği sonucuna varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

82. 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."

83. 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.

84. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

85. 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 (Mehmet Doğan, § 56).

86. 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).

87. Başvurucular, ihtiyati haciz kararının kaldırılması talebinde bulunmuş olup maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmamıştır.

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

89. Başvurucu haczin kaldırılmasını talep etmekle birlikte somut olay bakımından ihtiyati haczin uygulanması ile ilgili şikâyet yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle

başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. Dolayısıyla ihtiyati haciz sürecinin makul bir sürede sonuçlanmadığı tespit edilerek mülkiyet hakkının ihlaline karar verildiği gözetildiğinde üçüncü bir kişinin de hakkını etkileyecek şekilde ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verilmesi mümkün bulunmamaktadır. Buna göre Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı ihtiyati haczin kaldırılmasını gerektirmemektedir.

90. Sonuç olarak başvuru konusu olayda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından etkin giderim yolu tazminat olarak görülmektedir. Ancak başvurucu maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmamıştır. Bu sebeple ihlalin tespitiyle yetinilmesine ve bilgilendirilmesi amacıyla kararın bir örneğinin İzmir 10. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

91. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvurucu Hesna Funda Baltalı yönünden kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvurucu Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti.nin ihtiyati haczin konulması yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvurucu Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti.nin ihtiyati haczin makul sürede sonuçlanmadığı yönünden KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

D. 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,

E. Kararın bir örneğinin İzmir 10. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2007/257) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSKENDERUN DEMİR VE ÇELİK A.Ş.

B. No: 2015/941 | Karar tarihi: 25.10.2018

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/941

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

İSKENDERUN DEMİR VE ÇELİK A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/941)

Karar Tarihi: 25/10/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 25/12/2018-30636

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Recep KÖMÜRCÜ

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportörler : M. Emin ŞAHİNER

Yunus Emre YILMAZOĞLU

Özgür DUMAN

Başvurucu : İskenderun Demir ve Çelik A.Ş.

Vekili : Av. Bekir BAYKARA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, üretilen elektrik ve kok gazı üzerinden elektrik ve havagazı tüketim vergisi alınması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 2015/941 numaralı bireysel başvuru ile farklı tarihlerde yapılan 2015/943, 2015/944, 2015/945, 2015/946, 2015/948, 2015/949, 2015/950, 2015/951, 2015/17315, 2015/17316, 2015/17317, 2015/17318, 2015/17320, 2015/17321, 2015/17322, 2015/17323, 2015/17325, 2015/17326, 2015/17327, 2015/17329 ve 2015/17330 numaralı bireysel başvuruların konu yönünden hukuki irtibatlarının bulunması nedeniyle 2015/941 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine; incelemenin bu dosya üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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

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

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

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

9. Birinci Bölüm tarafından 17/7/2018 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:

11. Ana iştigal konusu çelik üretimi yapmak olan başvurucu, demir cevherini saf çelik hâline getirmek için gerekli karbonu edinmek üzere ihtiyaç duyduğu kok kömürünü, ithal ettiği taş kömürünü işlemek suretiyle elde etmektedir. Başvurucu ayrıca, taş kömüründen kok kömürü elde edilirken ortaya çıkan kok gazını elektrik ve buhar üretiminde veya doğrudan eritme işlemlerinde kullanmaktadır. Başvurucu, böylelikle elektrik enerjisi ve gaz ihtiyacını kendi imkânlarıyla karşılamaktadır.

12. Payas Belediyesi (Belediye), başvurucu Şirketin bu şekilde elektrik ve havagazı tüketmiş olması nedeniyle 26/5/1981 tarihli ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 34. ila 39. maddelerinde düzenlenen hükümlere dayanarak başvurucu Şirketten elektrik ve havagazı tüketim vergisini ödemesini istemiştir.

13. Başvurucu Şirket, bu talep üzerine elektrik ve kok gazı tüketiminin vergilendirilmesiyle ilgili olarak 2012, 2013 ve 2014 dönemleri için çeşitli tarihlerde ihtirazi kayıtla Belediyeye beyannameler vermiş ve bu beyannamelere istinaden Belediyece farklı dönemlere ilişkin elektrik ve havagazı vergisi tahakkuk ettirilmiştir. Tahakkuk tutarlarının bir kısmı elektrik

tüketimine, bir kısmı ise kok gazı tüketimine ilişkin olup anılan tahakkuk tutarları farklı tarihlerde Belediyeye ödenmiştir.

14. Başvurucu 2012, 2013 ve 2014 yıllarında Hatay 1. Vergi Mahkemesinde (Mahkeme), elektrik ve havagazı tüketim vergisi tahakkuklarının terkini ve ödenen vergilerin iadesi istemiyle davalar açmıştır.

15. Mahkeme 22/1/2013 tarihinde farklı tahakkuk dönemlerine ilişkin söz konusu davaların reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde;

i. Davacı Şirketin elektrik ve kok gazı üretimi yaparak bunları kendi tesislerinde tükettiğinin ihtilafsız olduğu,

ii. Şirketin 2464 sayılı Kanun'un 36. maddesinde istisna olarak sayılan, doğrudan doğruya elektrik ve havagazı üreten dağıtım ve istihsal müesseselerinden olmadığı,

iii. Kanun ile gerek satın alma yoluyla karşılanan gerekse kendi imkânlarıyla üretilmiş bulunan elektrik ve havagazı tüketiminin vergilendirilmesinin amaçlandığı, müesseselerin ürettiği elektriği tüketmesi hâlinde bu vergiden muaf olacağı yolunda herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı,

iv. Bu sebeple başvurucu Şirketin ihtirazi kayıtla verdiği beyannameler üzerinden ilgili dönemlere ait elektrik ve havagazı tüketim vergisi tarh ve tahakkuk ettirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı,

belirtilmiştir.

16. Başvurucu tarafından temyiz edilen kararlar, Danıştay Dokuzuncu Dairesince 19/12/2013 tarihinde onanmıştır. Onama kararlarında, temyize konu kararların usul ve kanuna uygun olduğu belirtilmiştir. Başvurucunun karar düzeltme talepleri de aynı Daire tarafından 23/10/2014 tarihinde reddedilmiştir.

17. Nihai kararlar, başvurucu vekiline 17/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 15/1/2015 tarihinde bireysel başvurularda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

19. 2464 sayılı Kanun'un "Konu" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde elektrik ve havagazı tüketimi, Elektrik ve Havagazı Tüketim Vergisine tabidir."

20. 2464 sayılı Kanun'un "Mükellef ve sorumlu" kenar başlıklı 35. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Elektrik ve Havagazı tüketenler, Elektrik ve Havagazı Tüketim Vergisini ödemekle mükelleftirler."

21. 2464 sayılı Kanun'un 35. maddesinin 9/7/2008 tarihli ve 5784 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değiştirilmeden önceki ikinci fıkrası şöyledir:

"Elektrik veya havagazını dağıtan kuruluşlar, satış bedeli ile birlikte bu verginin de tahsilinden ve ilgili belediyeye yatırılmasından sorumludurlar."

22. 2464 sayılı Kanun'un 35. maddesinin 5784 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik ikinci fıkrası şöyledir:

"20/2/2001 tarihli ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununa göre elektrik enerjisini tedarik eden ve havagazını dağıtan kuruluşlar, satış bedeli ile birlikte bu verginin de tahsilinden ve ilgili belediyeye yatırılmasından sorumludurlar. Organize sanayi bölgelerinde tüketilen elektrik enerjisinin vergisini organize sanayi bölgeleri tüzel kişiliklerine elektriği temin eden kuruluş öder."

23. 2464 sayılı Kanun'un "İstisnalar" kenar başlıklı 36. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki yazılı yerlerde ve şekillerde tüketilen elektrik ve havagazı vergiden müstesnadır.

...

4. Doğrudan doğruya elektrik ve havagazı üreten dağıtım ve istihsal müesseselerinde."

24. 2464 sayılı Kanun'un "Matrah" kenar başlıklı 37. maddesinin 5784 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile değiştirilmeden önceki hâli şöyledir:

"Verginin matrahı, tüketilen elektrik ve havagazının satış bedelidir. Matraha gider vergileri dahil edilmez."

25. 2464 sayılı Kanun'un 37. maddesinin 5784 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile değişik hâli şöyledir:

"Verginin matrahı; elektriğin iletimi, dağıtımı ve perakende satış hizmetlerine ilişkin bedelleri hariç olmak üzere, elektrik enerjisi satış bedeli ile havagazının satış bedelidir. Matraha vergi, fon ve paylar dahil edilmez."

26. 2464 sayılı Kanun'un "Nispet" kenar başlıklı 38. maddesi şöyledir:

"Elektrik ve Havagazı Tüketim Vergisi aşağıda gösterilen nispetlerde alınır.

a) İmal ve istihsal, taşıma, yükleme boşaltma, soğutma, telli ve telsiz telgraf ve telefon müraselesi işlerinde tüketilen elektriğin satış bedeli üzerinden yüzde 1,

b) (a) bendi dışında kalan maksatlar için tüketilen elektriğin satış bedeli üzerinden yüzde 5,

c) Havagazının satış bedelinden yüzde 5."

27. 2464 sayılı Kanun'un "Beyan ve ödeme" kenar başlıklı 39. maddesi şöyledir:

"Elektrik enerjisini tedarik eden veya havagazını dağıtan kuruluşlar tahsil ettikleri vergiyi, tahsil tarihini takibeden ayın 20 nci günü akşamına kadar belediyeye bir beyanname ile bildirmeye ve vergiyi aynı sürede ödemeye mecburdurlar. Elektrik ve havagazı işleri bütçesi içinde yer alan belediyeler bu hükümden müstesnadır."

2. Danıştay İçtihadı

28. Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 6/6/2007 tarihli ve E.2006/1348, K.2007/2214 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından, bizzat kendi tesislerinde üretilerek yine kendi tesislerinde üretim yapmak amacıyla kullanılan elektrik enerjisinin, elektrik tüketim vergisi matrahının, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca belirlenen otoprodüktör enerji satış fiyatı esas alınarak hesaplandığı, davalı Belediye Başkanlığı tarafından ise, TEDAŞ'ın üçüncü şahıslara uyguladığısatış fiyatının matraha esas alındığı ve böylece iki

farklı fiyat arasındaki farka isabet eden elektrik tüketim vergisinin davacı şirketten istenildiği anlaşılmaktadır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 34. maddesinde; belediye sınırları ve mücavir alan içinde elektrik ve havagazı tüketiminin elektrik ve havagazı tüketim vergisine tabi olduğu, 37. maddesinde ise, verginin matrahının tüketilen elektriğin satış bedeli olduğu hükme bağlanmıştır.

Yukarıdaki Kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, genel olarak elektriğini kendisi üretmeyip, tüketeceği elektriği TEDAŞ'tan satın alan kişi ve kurumlar açısından elektrik tüketim vergisinin matrahının TEDAŞ'ın satış fiyatı olduğu açıktır. Ancak kendi tesislerinde ürettiği elektrik enerjisini yine kendi tesislerindeki üretim açısından girdi olarak kullanan otoprodüktör şirketlerin tükettikleri elektrik enerjisinin matrahının ne olacağı sorusu uyuşmazlığın özünü oluşturmaktadır.

Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi ve Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretim Tesisi Kurma ve İşletme İzni Verilmesi Esaslarını Belirleyen Yönetmelik'in "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde; otoprodüktörün, kendi faaliyet alanlarının enerji ihtiyaçlarını karşılamak üzere bu Yönetmeliğin 4. maddesinin (g) bendinde belirtilen şartları taşıyan üretim tesisi kurup elektrik üreten tüzel kişileri ifade ettiği, aynı bendin 10. paragrafında, otoprodüktör ve/veya otoprodüktör gurubu şirketlerin, faaliyet gösterdikleri bölge içinde TEAŞ, TEDAŞ'a bağlı ortaklıklar veya görevli şirketler ile Enerji Satış Anlaşması imzalayacakları, otoprodüktör ve/ya otoprodüktör gurubu şirketlerin TEAŞ, TEDAŞ'a bağlı ortaklıklar veya görevli şirketlerin enerji alışverişi konusunda enerji mahsuplaşması yapacakları, mahsuplaşılan enerji için tarafların Bakanlıkça belirlenen otoprodüktör enerji satış fiyatı üzerinde karşılıklı olarak fatura düzenleyecekleri hükme bağlanmıştır.

Yukarıdaki Yönetmelik hükümlerinin incelenmesinden, ürettikleri elektrik enerjisini TEDAŞ'a veya kendi konumlarındaki otoprodüktör firmalara veren şirketlerin bu satış veya mahsuplaşmaları Bakanlıkça belirlenen otoprodüktör enerji satış fiyatı üzerinden fiyatlandıracaklarına ilişkin hükmü ile otoprodüktör şirketlerin TEDAŞ'a elektrik satış fiyatlarının, genel olarak TEDAŞ'ın üçüncü şahıslara sattığı fiyattan farklı ve daha düşük bir fiyata satacakları düzenlenmek suretiyle üçüncü şahıslara TEDAŞ tarafından yapılan satışlar ile otoprodüktör firmalarca TEDAŞ'a yapılan satışlara ilişkin fiyatlar birbirinden ayrılmıştır.

Yukarıdaki Yönetmelik hükümleri ile otoprodüktör firmaların ürettikleri elektrik enerjisini TEDAŞ'a hangi fiyattan satacakları düzenlenmiş olmakla birlikte, kendi faaliyet alanlarının enerji ihtiyacını karşılamak üzere üretim tesisi kurup elektrik enerjisi üreten otoprodüktör şirketlerin tükettikleri bu elektriğin alış fiyatının ne olması gerektiği hakkında bir düzenleme bulunmamaktadır.

Davacı şirket tükettiği elektriği TEDAŞ'tan satın almayıp kendi tesislerinde ürettiğinden, ürettiği elektriğin kendisi açısından alış fiyatı, ürettiği elektriğin birim maliyet fiyatına isabet etmektedir. Bu fiyata yakın bir fiyat Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca otoprodüktör enerji satış fiyatı olarak belirlendiğinden, bu tip firmalar açısından elektrik tüketim vergisine esas alınacak matrahın, yükümlü şirketin ürettiği elektriğin maliyet fiyatına en yakın değer olan otoprodüktör firmaların TEDAŞ'a enerji satış fiyatı olarak Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığınca belirlenen fiyat olması, vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin esas olduğu yolundaki genel vergi hukuku prensibi ile hak ve nesafet ilkelerine uygun düşeceğinden aksi yöndeki Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekmektedir."

B. Uluslararası Hukuk

29. 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."

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

31. AİHM'e göre mülkiyet hakkını güvence altına alan Sözleşme'nin anılan maddesinin ilk ve en önemli koşulu, kamu makamları tarafından mülkiyet hakkına yapılan herhangi bir müdahalenin hukuka dayalı olması gerekliliğidir (Iatridis/Yunanistan [BD], B. No: 31107/96, 25/3/1999, § 58). Bu maddenin birinci paragrafının ikinci cümlesi, devletlere yalnızca hukukun öngördüğü koşullar dâhilinde mülkiyetten yoksun bırakma yetkisi vermiş; ikinci paragraf ise devletlere ancak hukuk kuralları uygulanarak mülkiyeti kamu yararına kontrol etme yetkisi tanımıştır. AİHM, hukuka dayalı olma ilkesini yalnızca bu maddede yer alan hükümlerden çıkarmamaktadır. Kararlarda sıklıkla demokratik bir toplumun temel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğü ilkesinin Sözleşme'nin bütün maddeleri için geçerli olduğu ifade edilmektedir (Iatridis/Yunanistan, § 58).

32. AİHM'e göre hukukilik ilkesi, müdahalenin ilk olarak iç hukukta bir temelinin olması gerektiği anlamına gelmektedir (Shchokin/Ukrayna, B. No: 23759/03-37943/06, 14/10/2010, § 51). AİHM, Sözleşme'de geçen hukuk ya da hukuka aykırı terimlerine sadece iç hukuka atıfta bulunmakla kalmayıp aynı zamanda bu terimlerin hukukun üstünlüğü ile ilgili olduğunu belirtmektedir. Buna göre uygulanan iç hukuktaki düzenlemelerin hukukun üstünlüğü ilkesiyle de uyumlu olması gerektiği ifade edilmektedir (James ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 67). Hukuka dayalı olma ilkesi, ayrıca iç hukukta uygulanan kanun hükümlerinin yeterli derecede erişilebilir, belirli ve öngörülebilir olmasını da içermektedir (Beyeler/İtalya [BD], B. No: 33202/96, 5/1/2000, § 109; Hentrich/Fransa, B. No: 13616/88, 22/9/1994, § 42; Spaček, s.r.o./Çek Cumhuriyeti, B. No: 26449/95, 9/11/1999, §§ 56-61).

33. Öte yandan Tkachenko/Rusya (B. No: 28046/05, 20/3/2018) kararında AİHM, iç hukuktaki düzenlemelere aykırı olan bir müdahalenin de hukukilik ölçütünü karşılamadığını kabul etmiştir. Bununla birlikte herhangi bir usule aykırılığın müdahalenin hukukiliğiyle uyumsuz kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. Bu bağlamda AİHM, hukukun doğru biçimde uygulanması ve yorumlanması konusunda sınırlı bir yetkisi olduğunu ve ulusal mahkemelerin yerine geçme gibi bir sorumluluğu olmadığını ancak bu kararların açık bir

keyfîlik veya bariz takdir hatasından yoksun olmaması gerektiğini vurgulamıştır (Tkachenko/Rusya, § 52). AİHM sonuç olarak somut olayda iç hukukta öngörülen kamulaştırma usulüne aykırı davranıldığını tespit ederek mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir (Tkachenko/Rusya, §§ 53-58).

34. AİHM; vergi yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin de yeterince ulaşılabilir, öngörülebilir ve belirli bir hukuka dayalı olması gerektiğini belirtmektedir (Lithgow ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81, 9405/81, 8/7/1986, § 110; Hentrich/Fransa, § 42). Bu bağlamda Hentrich/Fransa kararına konu olayda taşınmaz satışının vergi değerinin altında yapılması nedeniyle ön alım hakkının kullanılması söz konusudur. AİHM; ne zaman kullanılacağı belirli olmayan bu yetkinin öngörülemez biçimde kişiye özgü ve keyfî olarak uygulandığı, ayrıca müdahalenin dayandığı hukuki düzenlemenin keyfîliğe karşı yeterli güvenceler içermediği sonucuna varmıştır (Hentrich/Fransa, § 42).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 25/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu, tükettiği elektrik ve kok gazının yine kendisi tarafından üretilmiş olması nedeniyle elektrik ve havagazı vergisine tabi tutulmaması gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu bu bağlamda 2464 sayılı Kanun'un 36. maddesinde yer alan istisna hükmünün tartışılmasının söz konusu olmadığını, zira kendisi tarafından üretilen elektrik ve kok gazının yine kendisi tarafından tüketilmesinin söz konusu verginin konusuna girmediğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca verginin sorumlusunun, matrahının, oranının, beyan ve ödeme usulünün kanunla düzenlenmesi gerektiği hâlde esaslı nitelikteki bu hususların 2464 sayılı Kanun'da düzenlenmediğinden yakınmıştır. Başvurucu; bu sebeplerle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayalı olmadığını, otoprodüktör olarak enerji üretimini ve dolayısıyla kamusal faydayı caydırıcı bir yönü bulunduğunu, ayrıca başvurucu şirketten bu verginin istenmesinin gerekli ve zorunlu olmadığı için müdahalenin ölçülü de olmadığını belirtmiştir.

37. Başvurucu ayrıca, söz konusu verginin terkin ve iadesi için açtığı davada derece mahkemeleri tarafından verilen kararlarda, temel iddialarını karşılayan yeterli ve makul bir gerekçe bulunmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkı yönünden, derece mahkemelerinin hukuk kurallarının yorumunda bariz takdir hatasında bulunması nedeniyle de hukuki güvenlik ilkesi yönünden Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Bakanlık görüşünde; 2464 sayılı Kanun'un 34. ve devamı maddelerine göre belediye sınırları ve mücavir alanı içinde elektrik ve havagazı tüketiminin vergiye tabi olduğu, başvurucunun da elektrik ve havagazını kendi tesislerinde kullandığı hususunda bir tereddüt bulunmadığı belirtilmiştir. Bakanlığa göre ilgili Kanun maddelerinde bu durumla ilgili bir istisna veya muafiyet de söz konusu değildir. Bakanlık, başvurucunun iddialarının derece mahkemelerince ayrıntılı olarak yeterli bir biçimde tartışıldığını ve bu kararlar doğrultusunda elektrik tüketiminin vergiye tabi olmasının hukuka uygun olduğunu bildirmiştir.

39. Başvurucu, cevap dilekçesinde; elektrik ve havagazını üretim ve dağıtım kuruluşlarından

satın alarak tüketen diğer elektrik ve havagazı tüketicileri gibi olmadığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca somut olayda kendi ürettiği elektriği tüketmesinin vergiye tabi olmaması yanında matrah, beyan ve ödeme usullerinin de kanunla düzenlenmemiş olduğunu yinelemiştir.

B. Değerlendirme

40. 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."

41. Anayasa'nın "Vergi ödevi" kenar başlıklı 73. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır."

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). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında aynı gerekçelerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.Başvurucunun şikâyetinin özünün vergilendirmenin kanuni dayanağının bulunmadığına yönelik olduğu dikkate alındığında başvurucunun ihlal iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

43. 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

44. Somut olayda elektrik ve havagazı tüketim vergisi ödeyen başvurucu yönünden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında korunmaya değer ekonomik bir menfaatin mevcut olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

45. Somut olayda başvurucu Şirket, elektrik ve kok gazı tüketiminin vergilendirilmesiyle ilgili olarak 2012, 2013 ve 2014 dönemleri için çeşitli tarihlerde ihtirazi kayıtla Belediyeye beyannameler vermiş ve bu beyannamelere istinaden Belediyece farklı dönemlere ilişkin elektrik ve havagazı vergisi tahakkuk ettirilmiştir. Tahakkuk tutarlarının bir kısmı elektrik tüketimine, bir kısmı ise kok gazı tüketimine ilişkin olup anılan tahakkuk tutarları farklı tarihlerde Şirketçe Belediyeye ödenmiştir. Vergilendirme işleminin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

46. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında; vergi ve benzeri yükümlülükler ile sosyal güvenlik prim ve katkılarını belirlemeye, değiştirmeye ve bunların ödenmesini güvence altına almaya yönelik müdahalelerin -taşıdığı amaçlar dikkate alındığında- devletin mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol veya düzenleme yetkisi kapsamında

incelenmesi gerektiği kabul edilmiştir (Ahmet Uğur Balkaner [GK], B. No: 2014/15237, 25/7/2017, § 49; Arif Sarıgül, B. No: 2013/8324, 23/2/2016, § 50; Narsan Plastik San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/6842, 20/4/2016, § 71).

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

47. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

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

i. Genel İlkeler

(1) Kanunilik Ölçütü

49. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 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 (Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

50. 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).

51. Hukuki güvenlik ve hukuki 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; 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; E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011).

52. 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).

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 (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

54. 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).

55. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği ölçüde 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). Bu bağlamda müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

(2) Vergilendirme Yoluyla Yapılan Müdahaleler Bakımından Kanunilik Ölçütü

(a) Genel Olarak Vergilendirme

56. Vergilendirme yetkisi, devletin ülkesi üzerindeki egemenliğine bağlı olarak vergi alma konusunda sahip olduğu hukuksal ve fiilî güçten kaynaklanmaktadır. Kamu hizmetlerinin görülmesi için gereksinim duyulan mali kaynakların sağlanması amacıyla kullanılan vergilendirme yetkisi dar anlamda, devletin kamu gelirlerinden sadece vergi koymaya ilişkin yetkisini; geniş anlamda ise çağdaş devletin güvenlik, adalet ve eğitim gibi geleneksel görevlerinin yerine getirilmesinin yanında ekonomik, sosyal, kültürel ve diğer alanlara katkısının gerektirdiği giderleri karşılamak için gerçek ve tüzel kişilere getirdiği her türlü mali yükümlülüğe ilişkin yetkisini kapsamaktadır. Bu yetkiye dayanılarak kamu giderlerini karşılamak amacıyla alınan vergi, Anayasa'nın 73. maddesine göre gerçek ve tüzel kişilerin -yasalarla belirlenmek koşuluyla- mali güçlerine göre yerine getirmek zorunda olduğu bir yükümlülüktür. Devlet, bu yolla kamu giderlerini karşılamak için veya mali politikasının gereği olarak piyasa ekonomisinden bütçeye gelir aktarmaktadır (AYM, E.1997/62, K.1998/52, 16/9/1998).

57. Devletin kamusal gereksinimlerin karşılanması için egemenlik gücüne dayanarak tek taraflı iradesiyle kişilere yüklediği kamu alacağı biçiminde tanımlanan verginin anayasal sınırlar içinde salınıp toplanması zorunluluğu açıktır (AYM, E.2003/33, K.2004/101, 15/7/2004; E.2010/62, K.2011/175, 29/12/2011). Verginin niteliklerini oluşturan yasal düzenlemelerde Anayasa'nın bu konudaki ilkelerinin özenle gözönünde tutulması gerekir (AYM, E.2003/33, K.2004/101, 15/7/2004).

58. Anayasa'nın 73. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kamu giderlerini karşılamak

üzere mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiş, diğer fıkralarında da bu yükümlülüğün ilkeleri gösterilmiştir (AYM, E.2005/73, K.2008/59, 21/2/2008). Devletin vergilendirme yetkisi; Anayasa'nın 73. maddesinde yer alan verginin kanuniliği, mali güce göre ödenmesi, genelliği, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı ilkeleri yanında Anayasa'nın genel ilkeleri ile de sınırlandırılmıştır (AYM, E.2003/33, K.2004/101, 15/7/2004). Böylece Anayasa'nın 2. maddesinde nitelikleri belirtilen sosyal devlet ve hukuk devleti ilkeleri vergilendirme ilkeleri yönünden somut biçimde dile getirilmiştir (AYM, E.2014/72, K.2014/141, 11/9/2014; E.2010/62, K.2011/175, 29/12/2011; E.2012/158, K.2013/55, 10/4/2013).

(b) Vergilerin Kanuniliği

59. Devletin vergilendirme yetkisine ilişkin temel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 73. maddesi, vergilendirme yoluyla mülkiyet hakkına yapılacak müdahalelerde kanunilik ilkesini özel olarak düzenlemiştir. Anılan maddenin üçüncü fıkrasına göre vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, kaldırılır ve değiştirilir. Vergilerin kanuniliği ilkesi olarak adlandırılan bu anayasal ilke temsilsiz vergi olmaz ilkesine dayanmaktadır. 1215 tarihli Magna Carta Libertatum, 1628 tarihli Haklar Dilekçesi, 1689 tarihli Haklar Bildirisi ve 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinde kullanılan genel onay, parlamentonun onayı, temsilcilerin onayı gibi kavramlar vergilerin ancak halkın temsilcilerinin rızasına dayanarak alınabileceğini göstermektedir. Anayasa tarihimizde ise vergilendirmeyle ilgili iradeyi sergileyecek organın bu iradesinin somutlaşma biçiminin ön plana çıktığı görülmektedir. 1876 tarihli Kanun-i Esasi'nin 96. maddesinde "Tekâlifi Devletin hiçbiri bir kanun ile tâyin olunmadıkça vaz ve tevzi ve istihsal olunamaz" kuralına, 1924 Anayasası'nın 85. maddesinin birinci fıkrasında da "Vergiler ancak bir kanun ile tarh ve cibayet olunabilir" kuralına yer verilmiştir. 1961 Anayasası'nın 61. maddesinin ikinci fıkrasında "Vergi, resim ve harçlar ve benzeri malî yükümler ancak kanunla konulur" kuralı, 1982 Anayasası'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında ise "Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır" kuralı yer almıştır. Bu kurallarda ifade edilen vergilerin kanuniliği ilkesi, temsilsiz vergi olmaz ilkesi ile birlikte vergilendirme yetkisinin ancak kanunla konulma koşuluna uygun olduğu takdirde kullanılabileceğini öngörmektedir.

60. Verginin kanuniliği ilkesi takdire dayalı keyfî uygulamaları önleyecek sınırlamaların kanunda yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının kanun ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır (AYM, E.2001/36, K.2003/3, 16/1/2003; E.2003/33, K.2004/101, 15/7/2004; E.2004/14, K.2004/84, 23/6/2004; E.2005/73, K.2008/59, 21/2/2008; E.2009/63, K.2011/66, 14/4/2011; E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 6). Vergi ve mali yükümlülüklerin kanunla konulmasını öngören Anayasa'nın 73. maddesi, mali yükümlülüğün yalnızca kanun ile konulabileceği ve kanunun hiçbir şekilde bu konuda yürütme organını ve idareyi yetkili kılamayacağı anlamındadır (AYM, E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 7).

61. Ancak vergi, resim, harç veya benzeri mali yükümlülüklerle ilgili düzenleme yapılırken bu yükümlülüklere ilişkin tüm unsurların aynı kanun, madde veya fıkrada düzenlenmesi zorunlu değildir. Bu çerçevede kanunla belirlenmesi zorunlu olan unsurlar aynı kanunun farklı hükümlerinde düzenlenebileceği gibi farklı kanunlarda da düzenlenebilir. Dolayısıyla bir kural, sırf kanunla düzenlenmesi gereken unsurların bir kısmını içermediği gerekçesiyle kanunilik ilkesine aykırı hâle gelmez (AYM, E.2011/16, K.2012/129, 27/9/2012).

62. Anayasa Mahkemesinin yerleşmiş içtihatlarında da açıkça belirtildiği üzere Anayasa koyucu, her çeşit mali yükümlülüğün kanunla konulmasını öngörürken keyfî ve takdire dayalı uygulamaları önlemeyi amaçlamıştır. Kanun koyucunun yalnız konusunu belli ederek bir mali yükümlülüğün ilgililere yükletilmesine izin vermesi, bunun kanunla konulmuş sayılabilmesi için yeterli değildir (AYM, E.1986/20, K.1987/9, 31/3/1987; E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011; E.2011/16, K.2012/129, 27/9/2012).

63. Bireylerin sosyal ve ekonomik durumlarını etkileyecek keyfî uygulamalara neden olmaması için vergilendirmede vergiyi doğuran olayın, yükümlünün, vergilerin matrah ve oranlarının yukarı ve aşağı sınırlarının, tarh ve tahakkuklarının, tahsil usullerinin, yaptırımlarının ve zamanaşımı gibi belli başlı temel ögelerinin yasalarla belirlenmesi gerekir (AYM, E.2001/36, K.2003/3, 16/1/2003; E.2003/33, K.2004/101, 15/7/2004; E.2005/73, K.2008/59, 21/2/2008; E.2009/63, K.2011/66, 14/4/2011; E.2010/62, K.2011/175, 29/12/2011; E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011; E.2011/16, K.2012/129, 27/9/2012; E.2012/158, K.2013/55, 10/4/2013; E.2014/72, K.2014/141, 11/9/2014; E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 7). Bir mali yükümlülük bu yönleri dolayısıyla yasayla yeterince çerçevelenmemişse kişilerin sosyal ve ekonomik durumlarını, hatta temel haklarını etkileyecek keyfî uygulamalara yol açabilmesi mümkündür. Bu bakımdan mali yükümlülükler belli başlı ögeleri de açıklanarak ve çerçeveleri kesin çizgilerle belirtilerek kanunlarla düzenlenmelidir (AYM, E.1986/20, K.1987/9, 31/3/1987).

64. Öte yandan kanun ile her konuyu bütün kapsam ve ayrıntılarıyla düzenlemenin mümkün bulunmadığı durumlarda çerçevesi çizilerek bu sınırlar içinde kalmak koşuluyla uygulamaya ilişkin konularda yürütme organına açıklayıcı ve tamamlayıcı nitelikte düzenleyici idari işlem yapma yetkisi verilebilir (AYM, E.2001/36, K.2003/3, 16/1/2003; E.2003/33, K.2004/101, 15/7/2004; E.2004/14, K.2004/84, 23/6/2004; E.2010/62, K.2011/175, 29/12/2011; E.2012/158, K.2013/55, 10/4/2013; E.2014/72, K.2014/141, 11/9/2014; E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 7).

65. Belediyelerin gelir kaynaklarının büyük bir bölümü, kamu hukukuna dayanır ve üstlendiği kamu hizmetlerinin gerektirdiği harcamaların karşılığını oluşturur. Bu nedenle belediyelerin alacakları vergi, resim, harç ve benzerlerinin Anayasa'nın 73. maddesinde öngörülen esaslar dairesinde kanunla konulması, aşağı ve yukarı hadlerinin belirlenmesi gerekir (AYM, E.1986/20, K.1987/9, 31/3/1987).

66. Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrası hükmü ile vergi mükellefi bakımından vergi yükümlülüklerinin belirliliğinin ve öngörülebilirliğinin, bu bağlamda vergi mükelleflerinin hukuki güvenliğinin sağlanması amaçlanmıştır. Söz konusu ölçütler mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin kanunla yapılması zorunluluğunun alt ölçütleri olarak da kabul edilmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 42).

67. Anayasa’nın 13., 35. ve 73. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden vergilendirme yoluyla mülkiyet hakkına müdahalede bulunulması durumunda takdire dayalı olma ve keyfîliği önlemek için müdahalenin vergiyi doğuran olay, yükümlü, sorumlu, matrah, miktar ve oranların yukarı ve aşağı sınırları, tarh, tahakkuk ve tahsil usulü, yaptırım ve zamanaşımı gibi verginin belli başlı temel ögelerini ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir şekilde düzenlemiş bir kanun hükmüne dayanması gerektiği anlaşılmaktadır.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

68. Başvurucu; kendi ürettiği elektrik ve kok gazını tüketenler yönünden 2464 sayılı

Kanun'da verginin konusu, mükellefi, sorumlusu, matrahı, oranı ile beyan ve ödeme usulü konusunda açık bir düzenleme bulunmadığından elektrik ve havagazı tüketiminin vergilendirilmesi yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayanmadığını öne sürmektedir.

69. 2464 sayılı Kanun, belediye gelirlerini dört ayrı kısımda düzenlemiştir. Birinci kısım, vergileri; ikinci kısım, harçları; üçüncü kısım, harcamalara katılma paylarını kapsamaktadır. Kanun'un dördüncü kısmı ise vergi ve harç tarifelerinin tespitine ilişkin düzenlemeleri de içeren çeşitli hükümlere ayrılmıştır. Başvuruya konu olaydaki mali yükümlülük, artan belediye hizmetleri karşısında ekonomik ve mali durumun aciliyetinden dolayı tahakkuku ve tahsili kolay gelir kaynaklarının bulunması amacıyla ve mükelleflere nispeten hafif bir mali külfet yükleyeceği gerekçesiyle ilk kez 14/1/1943 tarihli ve 4375 sayılı Belediye Vergi ve Resimleri Kanununa Ek Kanun ile konulmuştur. 1/7/1948 tarihli ve 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu’nda elektrik ve havagazından belediye payı olarak düzenlenmiş bulunan bu mükellefiyetin, 2464 sayılı Kanun ile vergi olarak alınması öngörülmüştür.

70. 2464 sayılı Kanun; belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde elektrik ve havagazı tüketimini elektrik ve havagazı vergisinin konusu, elektrik ve havagazı tüketenleri ise bu verginin mükellefi olarak belirlemiştir. Aynı Kanun verginin tahsilini ise vergi sorumluluğu esasına dayandırarak elektrik enerjisini tedarik eden ve havagazını dağıtan kuruluşların satış bedeli ile birlikte bu verginin tahsilinden ve ilgili belediyeye yatırılmasından sorumlu olduklarını öngörmüştür.

71. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında, vergiye ilişkin hukuk kurallarını yorumlama veya vergisel olay ve olguları değerlendirme gibi bir görevi bulunmamaktadır. Ancak yukarıda da değinildiği üzere somut olayda vergilendirme yoluyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin mevcut olduğu kuşkusuzdur (bkz. §§ 45, 46). Vergilendirme yoluyla mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin ise yukarıda da değinildiği üzere öncelikle belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanuni temelinin bulunması gerekmektedir. Diğer bir deyişle somut başvuru bakımından Anayasa Mahkemesi, öncelikle mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden vergilendirmenin belirtilen şekilde kanuni bir dayanağının olup olmadığını tespit etmek durumundadır.

72. 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. Başka bir deyişle hangi müdahale türü olursa olsun mülkiyet hakkına ancak ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir bir kanun ile müdahale edilebileceği kuşkusuz olup müdahale türleri arasındaki farklılaşma ölçülülük yönünden önem taşımaktadır.

73. Elektrik ve havagazı tüketim vergisi, 2464 sayılı Kanun’un 34. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Kanun ve yürürlüğe girdiği tarihten bu yana geçirdiği tüm değişiklikler, Resmî Gazete’de yayımlandığından başvurucu açısından ulaşılabilir niteliktedir.

74. Öte yandan başvuru konusu olayda başvurucunun kendi üretimine dayalı olsa da elektrik ve havagazı tüketiminde bulunduğu, ayrıca başvurucunun yürüttüğü faaliyetin 2464 sayılı Kanun'un 36. maddesinde sayılan istisnalar kapsamında da bulunmadığı ve dolayısıyla verginin konusuna giren bir faaliyeti gerçekleştiren başvurucunun verginin mükellefi olduğu derece mahkemelerinin kabulündedir. Buna göre 2464 sayılı Kanun'un 34., 35. ve 36. maddelerindeki hükümler ile derece mahkemelerinin bu hükümlere dayalı yorumları karşısında başvurucunun faaliyetinin verginin konusuna girdiği ve verginin mükellefi olduğu

belirli ve öngörülebilecek durumdadır.

75. Somut olayda başvurucu, elektrik enerjisini tedarik eden ve havagazını dağıtan bir kuruluştan temin etmek yerine kendi ürettiği elektriği ve kok gazını tüketmektedir. İhtilaf, elektrik ve havagazı vergisinin ödenmesinde matrahın belirlenmesi ve ödenmesi gereken verginin beyan ve tahsilinin başvurucu açısından belirli ve öngörülebilir nitelikte olup olmadığı noktasındadır.

76. 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 20. maddesinde; verginin tarhı, vergi alacağının kanunlarda gösterilen matrah ve nispetler üzerinden vergi dairesi tarafından hesaplanarak bu alacağı miktar itibarıyla tespit eden idari muamele olarak açıklanmıştır. Dolayısıyla bir verginin tarh edilebilmesi, verginin üzerinden hesaplanacağı matrahın kanunen belli ve bilinebilir olmasına bağlıdır. Bu sayede mükellef mülkiyet hakkına ne ölçüde müdahale edileceğini öngörebilir. Bu nedenle matrah, verginin kanunla düzenlenmesi gereken esaslı unsurlarındandır.

77. 2464 sayılı Kanun'un 37. maddesinde elektriğin iletimi, dağıtımı ve perakende satış hizmetlerine ilişkin bedelleri hariç olmak üzere elektrik enerjisi satış bedeli ile havagazının satış bedeli verginin matrahı olarak belirlenmiş; 38. maddesinde ise bu matraha uygulanacak nispetler açıklanmıştır. Kanun, düzenleme şekli itibarıyla verginin hesaplanması için bir satış bedelinin varlığını gerekli kılmaktadır. Somut olayda başvurucu kendi ürettiği elektrik ve kok gazını tükettiği için verginin matrahının belirlenebileceği bir alım-satım ilişkisi ve satış bedeli bulunmamaktadır.

78. Danıştay Dokuzuncu Dairesinin yukarıda değinilen 6/6/2007 tarihli ve E.2006/1348, K.2007/2214 sayılı kararında kendi ürettiği elektrik enerjisini üretim yapmak amacıyla kullanan Şirket yönünden vergi matrahının nasıl tespit edileceği uyuşmazlığın konusunu oluşturmaktadır. Daire, bu konuda kanunda bir düzenleme olmadığını açıkça kabul etmiştir. Kararda, verginin matrahının belirlenmesinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca belirlenen otoprodüktör enerji satış fiyatının mı yoksa Türkiye Elektrik Dağıtım ve A.Ş.nin (TEDAŞ) üçüncü şahıslara uyguladığı satış fiyatının mı esas alınacağı tartışılmıştır. Daireye göre bu hâlde davacı açısından alış fiyatı, üretilen elektriğin birim maliyet fiyatına isabet etmektedir. Daire, konuyla ilgili Yönetmelik hükmünden de hareketle vergilendirmeye esas alınacak matrahın yükümlü şirketin ürettiği elektriğin maliyet fiyatına en yakın değer olan otoprodüktör firmaların TEDAŞ'a enerji satış fiyatı olarak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca belirlenen fiyat olması gerektiğini ifade ederek yorum yoluyla verginin matrahını takdir etmiştir.

79. Bu durum Dairenin de kabul ettiği gibi vergi matrahının belirlenmesinde kanuni bir açıklık bulunmadığını, dolayısıyla kendi ürettiği elektriği tüketen vergi mükellefleri açısından vergi matrahının tespitinde bir belirsizlik olduğunu ortaya koymakta ve takdire dayalı uygulamalara izin vermektedir.

80. Öte yandan 213 sayılı Kanun'un 8. maddesinde, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terrettüp eden gerçek ve tüzel kişi verginin mükellefi, verginin ödenmesi bakımından alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişi ise vergi sorumlusu olarak tanımlanmaktadır. 2464 sayılı Kanun'un elektrik ve havagazı tüketim vergisinin ödenmesinde vergi sorumluluğu esasına dayandığı görülmektedir. Buna göre vergi sorumlusu, vergi mükellefine yaptığı satış bedeli üzerinden vergiyi hesaplayarak vergiyi tahsil etmekte ve ilgili belediyeye yatırmaktadır. Başvuruya konu olayda kendi ürettiğini tüketen mükellefler yönünden ise bir satım ilişkisi ve hâliyle vergi sorumlusu olarak

nitelenebilecek bir tedarikçi ve dağıtıcı kuruluş bulunmamaktadır. Kanun, verginin tahsil yöntemini vergi sorumluluğu esasına dayandırmakla birlikte vergi sorumlusunun bulunmadığı durumlarda verginin nasıl tahsil edileceği, bir başka anlatımla bu hâlde verginin mükellef tarafından mı beyan edilmesi gerektiği belirsizdir. Tahsil usulüne ilişkin bu belirsizlik, beyanname verilmemesi durumunda mükellefin idari yaptırımla karşılaşmasına sebep olabilecek niteliktedir.

81. Hâlbuki gerek verginin matrahının belirlenme yönteminin gerekse de verginin tahsil yönteminin vergilendirmenin esaslı unsurları olması nedeniyle kanunda belirli ve öngörülebilir şekilde düzenlenmesi gerekir. Bir mali yükümlülük bu yönleriyle kanunla yeterince çerçevelenmemişse kişilerin mülkiyet hakkını etkileyecek idari ya da yargısal takdire dayanan uygulamalara yol açabilmesi mümkündür.

82. Somut olayda vergi matrahının ve verginin tahsil yönteminin belirsizliği ile bu konuda süregelen idari uygulama ve yargısal yorumlar, başvurucuyu vergilendirme yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahale yönünden vergilerin kanuniliği ilkesinin ortaya çıkış ve düzenlenme amacına aykırı bir biçimde, vergi mükelleflerine sağlanan anayasal teminatlardan yoksun bırakmaktadır.

83. Bu durumda somut olayda başvurucunun kendisinin ürettiği elektrik ve havagazı tüketim vergisinin esaslı unsurlarının kanunla belirli ve öngörülebilir bir biçimde düzenlenmemiş olması nedeniyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13., 35. ve 73. maddelerinde öngörülen kanunilik ilkesini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

84. 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.

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

Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

86. 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.”

87. Başvurucu; ihlalin tespiti, maddi tazminat ve yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

88. 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.

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

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

91. Anayasa Mahkemesi elektrik ve havagazı tüketim vergisi tahakkukuna konu beyana dayalı tarhiyatın kanuni dayanağının belirlilik ve öngörülebilirlik koşullarını taşımaması nedeniyle başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. İdarenin tesis ettiği hukuki işlemlerde belirli ve öngörülebilir bir hukuki sebebe dayanması zorunluluğu karşısında ihlalin idari işlemden kaynaklandığı söylenebilir. Bununla birlikte idarenin bu işleminden kaynaklanan ihlalin tespiti ve giderilmesi amacıyla oluşturulmuş bir mekanizma olan iptal davasında, bu amaca yönelik bir inceleme yapılmaması sebebiyle ihlalin aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

92. 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 kaldırılmasından ve ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Hatay 1. Vergi Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

93. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 4.991,80 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 6.971,80 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Hatay 1. Vergi Mahkemesine (E.2012/588, E.2012/658, E.2012/677, E.2012/711, E.2012/967, E.2012/917, E.2012/1062, E.2012/1227, E.2013/134,

E.2013/297, E.2013/398, E.2013/595, E.2013/764, E.2013/816, E.2013/854, E.2013/954, E.2014/464, E.2014/337, E.2014/245) GÖNDERİLMESİNE,

D. 4.991,80 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 6.971,80 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 25/10/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

1. Olayda başvurucu kendi ürettiği elektrik ve gazı tükettiği halde kendisinden elektrik ve hava gazı tüketim vergisi alındığını, bu durumun mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Mahkememiz çoğunluğunca, söz konusu elektrik ve hava gazı tüketim vergisinin, matrahın tespiti ve tahsil (ödeme) yöntemi hususlarında kanunilik şartını taşımadığı sonucuna ulaşılmıştır. Çoğunluk görüşüne göre söz konusu verginin matrahının tespiti ve tahsil yöntemine ilişkin düzenlemeler belirlilik ve öngörülebilirlik şartlarını temin etmediğinden bu şartları taşımayan bir verginin tahakkuk ettirilmesi başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilmesine yol açmaktadır. Mahkememiz çoğunluğunca varılan ihlal sonucuna aşağıda açıklanan nedenlerle tarafımızca iştirak edilememiştir.

3. Anayasa’nın 73. maddesinde düzenlenen verginin kanuniliği ilkesinin amacı temsilsiz vergi olmaz yani yürütme organının değil, halkın temsilcilerinden oluşan parlamentoların iradesiyle ancak halktan vergi toplanabileceği ilkesini hayata geçirmektir. Bunun dışında mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden bir vergi kanununun (vergi koyan bir kanunun) niteliği hususunda Anayasa’nın genel hükümleri uygulanır. Bu bağlamda mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden vergi kanunun öngörülebilir ve belirli olması gerektiği hususu artık Anayasa’nın 73. maddesinden ziyade 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.

4. Genellikle bir verginin kanunilik koşulunu sağlayabilmesi için konusunun, vergiyi doğuran olayın, matrahının, tarh, tahakkuk ve tahsil usulünün kanunla belirlenmesi gerektiği kabul edilmektedir. Verginin kanuniliğinin bu şekilde unsurlarına ayrılarak ele alınmasının belli bir disiplin sağlaması bakımından faydalı olduğu ortadadır. Ancak tek tek bu unsurlar üzerinde yoğunlaşıldığında meselenin özünün kaçırılması söz konusu olabilir. Vergi kanunlarının belirliliği ve öngörülebilirliği meselesinin özü bir kimsenin belli bir geliri, harcaması veya serveti nedeniyle vergi ödemesi gerekip gerekmediğini, vergi ödemesi gerekmekteyse ne kadar vergi ödeyeceğini öngörebilip öngöremediği hususudur. Kişi; bir geliri, harcaması veya serveti için belli bir miktar vergi ödeyeceğini öngörebiliyorsa ilgili kanunun hukuk devletinin gerektirdiği nitelikte olduğu kabul edilmelidir.

5. Elektrik ve hava gazı tüketim vergisi 2464 sayılı Kanun'un 34. ve davamı maddelerinde düzenlenmiştir. Söz konusu verginin konusu, Kanun'da açık bir biçimde, elektrik ve hava gazınınbelediye sınırları ve mücavir alanlar içinde tüketilmesi olarak gösterilmiştir. Buna göre elektrik veya hava gazının belediye veya mücavir alan sınırları içinde tüketilmesi halinde vergiyi doğuran olay gerçekleşmektedir. Kanun'a göre bu verginin mükellefi de

elektrik veya hava gazını tüketenlerdir. Kanun koyucu, mükellefin kendi ürettiği elektrik veya gazı tüketmesiyle başkasından satın aldığı elektrik veya gazı tüketmesi arasında bir ayrım yapmamıştır. Her iki durumda da vergi doğmaktadır. Dolayısıyla elektrik ve hava gazı tüketim vergisinin konusu ve mükellefi ile vergiyi doğuran olayın kanunda düzenlendiği ve bu hususlarda bir belirsizliğin bulunmadığı açıktır. Nitekim çoğunluk kararında da bu unsurlar yönünden bir sorun görülmemiştir.

6. Öte yandan elektrik ve hava gazı tüketim vergisinin matrahının ne olduğu da kanunda belirlenmiştir. 2464 sayılı Kanun'un 37. maddesine göre verginin matrahı, elektriğin veya gazın satış bedelidir. Kanun'un 38. maddesinde de bu matraha uygulanacak nispetler açıklanmıştır.

7. Somut olayda başvurucunun kendisinin ürettiği elektrik veya gazın tüketimi söz konusu olduğundan ortada matraha esas alınabilecek bir satış bedeli bulunmamaktadır. Çoğunluk kararında öz-üretimin tüketilmesi durumunda matrahın nasıl tespit edileceği hususunda kanunda bir açıklığın bulunmamasının belirsizliğe yol açtığı kabul edilmiş ve netice itibarıyla matrahın tespiti yöntemindeki belirsizlik nedeniyle mülkiyet hakkına vergilendirme yoluyla yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

8. Matrahın tespiti hususunda Kanun'da öz-üretimin tüketilmesi durumunun düzenlenmediği konusunda çoğunluk görüşünde varılan sonuca katıldığımı ifade etmek isterim. Bununla birlikte bu durumun somut olayda yapılan tahakkukun öngörülebilirlik ve belirlilik koşullarını taşımadığı görüşüne katılmıyorum.

9. Ortada bir satışın bulunmaması, öz-üretimin tüketilmesi halinde vergiyi doğuran olayın gerçekleşmeyeceği anlamına gelmemektedir. Vergiyi doğuran olayın gerçekleşmesi matrahın tespiti meselesinden bağımsızdır. Vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği ve verginin mükellefi ile konusunun da belli olduğu bir durumda sırf matrahın tespitinde kısmi belirsizlik bulunmasından hareketle hiçbir şekilde vergi alınmayacağının söylenmesi, öngörülebilirlik ve belirlilik ilkelerinin bağlamından kopartılması sonucunu doğurur. Bu konuda ayrıca matrahın belirlenme yönteminin somut olayın koşulları çerçevesinde öngörülebilir olup olmadığına da bakılmalıdır. Bu çerçevede yapılacak incelemede matrahın belirsizliğinin verginin ödenip ödenmeyeceği noktasında mı olduğu yoksa ödenmesi gereken verginin miktarına mı yönelik olduğu hususu önem taşımaktadır. Başvurucunun somut olayda bir miktar vergi ödeyeceğini öngörebildiği, ancak bunun miktarının idarenin tahakkuk işlemindeki kadar olabileceğini öngöremediği hallerde başvurucudan hiç vergi alınmaması sonucuna yol açacak biçimde ihlal kararı verilemez; verilmemelidir. Bu halde, yapılması gereken şey tahakkuku tümden kaldırmak değil, belirsizliğe yol açan kısmın belirsiz olduğu hükmüne varmaktır.

10. İlgili mevzuat göz önünde bulundurulduğunda başvurucunun ürettiği elektrik veya gazı tüketmesi durumunda elektrik ve hava gazı tüketim vergisi ödemesi gerektiği hususu öngörülebilir niteliktedir. Ancak ortada bir satış ilişkisi bulunmadığından kanunda öngörülen oranın uygulanabileceği matrahın ne şekilde belirleneceği hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu durum başvurucunun ne kadar vergi ödeyeceği hususunda bir belirsizliğe yol açmaktadır. Fakat bu belirsizliğin başvurucunun vergi ödemesi gerekip gerekmediği noktasında olmadığı, başvurucunun ödemesi gerektiği verginin miktarına yönelik olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Bu halde de yapılması gereken şey, başvurucudan hiç vergi alınmayacağı hükmüne varmak değil, matrahın tespiti hususunda başvurucunun en

çok lehine olacak şekilde yorum yapmaktır.

11. Danıştay satış bedeli kavramını yorumlamış ve öz-üretimin tüketilmesi durumu bağlamında bu kavramın maliyet bedelini ifade edeceği neticesine varmıştır. Danıştayın bu yorumunun matrahın tespiti hususunda başvurucunun lehine olduğu açıktır. Bu durumda elektrik ve hava gazı tüketim vergisi ödeyeceğini öngörebilecek durumda olan başvurucu adına, maliyet bedeli esas alınarak yapılan tahakkukun somut olay bağlamında öngörülebilir olmadığı söylenemez.

12. Öte yandan; beyana dayanan vergiler kural olarak mükellef tarafından, kanunun sorumluluk öngördüğü durumlarda ise sorumlular tarafından beyan edilmektedir. Dolayısıyla kanunun bir sorumlu tarafından beyan edilmesini öngörmediği her durumda genel kural uyarınca vergilerin mükellef tarafından beyan edilmesi gerekmektedir. Verginin mükellef tarafından beyan edilmesi için kanunda açık bir düzenlemenin bulunmasına ihtiyaç yoktur. Beyan yükümlülüğü hususunda açık hüküm ihtiyacı, kanunun vergi sorumluluğu öngördüğü haller için söz konusudur. Bu durumda herhangi bir sorumlunun bulunmadığı öz-üretimin tüketilmesi hallerinde elektrik ve hava gazı tüketim vergisinin mükellef tarafından, yani elektrik veya gazı tüketen kişi tarafından beyan edilmesi gerektiği hususunda bir ihtilaf bulunmamaktadır.

13. Sonuç olarak başvurucu adına tahakkuk ettirilen elektrik ve hava gazı tüketim vergisinin matrahının ve ödeme yönteminin somut olayın koşulları çerçevesinde öngörülebilir olduğu görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye Kadir ÖZKAYA

TASFİYE HALİNDE NURİ AYKON GAZETECİLİK LTD. ŞTİ.

B. No: 2015/956 | Karar tarihi: 25.10.2018

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/956

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

TASFİYE HALİNDE NURİ AYKON GAZETECİLİK LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/956)

Karar Tarihi: 25/10/2018

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

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Tasfiye Halinde Nuri Aykon Gazetecilik Ltd. Şti.

Temsilcisi : Ahmet Can KARAHASANOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, üst düzey kamu görevlileriyle ilgili haber ve yorumlar nedeniyle aleyhe tazminata hükmedilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/1/2015 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. Birinci Bölüm tarafından 11/10/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucunun sahibi olduğu Anadolu'da Vakit isimli ulusal gazetede, üst düzey bazı kamu görevlilerinin adının geçtiği bir haber yapılmıştır.

8. Bu haber üzerine anılan kamu görevlileri kişilik haklarının saldırıya uğradığı iddiasıyla başvurucuya tazminat davası açmıştır.

9. Bir dizi yargılama süreci sonunda Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesince 12/6/2012 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar verilmiş ve bu karar Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından 30/10/2014 tarihinde onanmıştır. Onama kararı başvurucuya 17/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu 15/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Anayasa Mahkemesi, başvurunun incelenmesi sırasında başvurucunun temsilcisine başvurucunun tasfiye sürecinin sonlanıp sonlanmadığı ve tüzel kişiliğinin sona erip ermediğiyle ilgili bilgileri göndermesi için 12/6/2018 tarihli müzekkereyi göndermiştir. Müzekkerenin gönderildiği adres başvurucunun temsilcisinin başvuru formunda belirttiği adrestir.

12. Anayasa Mahkemesine ulaştırılan 19/6/2018 tarihli tebliğ mazbatasında "muhatabın belirtilen adresten taşındığı aynı adreste bulunan ...'nın sözlü beyanından anlaşıldığından tebliğ evrakı çıkış merciine iade" ibaresi yer almaktadır.

13. Başvurucu adres değişikliği konusunda işbu karar tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesine herhangi bir bildirimde bulunmamıştır.

14. Başvurucu Şirketin tasfiye sürecinin sonlanıp sonlanmadığı ve tüzel kişiliğinin sona erip ermediği hususuyla ilgili olarak İstanbul Ticaret Odası Ticaret Sicil Müdürlüğüne Anayasa Mahkemesince gönderilen müzekkereye verilen 18/10/2018 tarihli cevapta; Şirketin tasfiyesinin sona erdiği hususunun Müdürlüklerince 21/8/2015 tarihinde tescil edildiği, Şirketin kaydının terkin edildiği ve tasfiye sonu kararının 27/8/2015 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlandığı belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat Hükümleri

15. 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 (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) ...Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir."

16. 6216 sayılı Kanun'un "Esas hakkındaki inceleme" kenar başlıklı 49. maddesinin (7) ve (8) numaralı fıkraları şöyledir:

"(7) Bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır.

(8) Esas hakkında incelemenin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir."

17. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Taraf ehliyeti" kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

"Medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir."

18. 6100 sayılı Kanun'un "Dava şartları" kenar başlıklı 114. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Dava şartları şunlardır:

...

d) Tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları..."

19. 6100 sayılı Kanun'un "Dava şartlarının incelenmesi" kenar başlıklı 115. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır...

(2) Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir..."

20. 21/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 48. maddesi şöyledir:

"Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler."

21. 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 125. maddesi şöyledir:

"(1) Ticaret şirketleri tüzel kişiliği haizdir.

(2) Ticaret şirketleri, Türk Medenî Kanununun 48 inci maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler. Bu hususstaki kanuni istisnalar saklıdır."

22. 6102 sayılı Kanun'un 588. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Şirket, ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır."

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

"(5) Başvuruculların, ... başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik meydana geldiğinde bunu Mahkemeye bildirmeleri zorunludur."

24. İçtüzük'ün “Düşme kararı” kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrası 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.

…”

25. İçtüzük'ün "Genel hükümlerin uygulanması" kenar başlıklı 84. maddesi şöyledir:

"Bireysel başvuruların incelenmesinde, kararların infazında Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır."

B. Yargıtay Kararları

26. Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 3/5/2017 tarihli ve E.2017/203, K.2017/1874 sayılı kararı şu şekildedir:

"Taraf ehliyeti, 6100 sayılı HMK'nın 50. maddesinde açıkça düzenlenmiş olup, bir davada taraf olabilme yeteneğini ifade eder. Taraf ehliyeti, medeni (maddi) hukuktaki TMK'nın 8. maddesinde düzenlenen medeni haklardan yararlanma (hâk) ehliyetinin usul hukukunda büründüğü şekil olarak anlaşılmalıdır. Davacının gerçek kişi ise sağ olması, tüzel kişi ise tüzel kişiliğinin bulunması taraf ehliyetiyle ilgili olup 6100 sayılı HMK'nın 114/1-d maddesi gereğince dava şartlarındandır. Dava şartlarının varlığının yargılamanın her aşamasında aranması gerekir. HMK'nın 115/2. maddesi gereğince dava şartı noksanlığı halinde davanın usulden reddine karar verilmesi gerekir ise de; aynı maddenin ikinci cümlesinde dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verileceği, bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davanın, dava şartı noksanlığı nedeniyle usulden reddedilebileceği hükmü getirilmiştir.

Bilindiği üzere ticaret ortaklıklarının tüzel kişiliği, ticaret sicilinden silinmesi (terkini) ile sona erer. Tüzel kişinin, tüzel kişiliğinin sona ermesi durumunda taraf ehliyeti de son bulur..."

27. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 29/2/2016 tarihli ve E.2016/345, K.2016/3011 sayılı kararı şu şekildedir:

"Dosya içeriğinden aleyhine hüküm kurulan [A.B.T. San. ve Tic. AŞ'nin] ticaret sicil kaydının TTK'nın geçici 7. maddesi uyarınca 31.01.2014 tarihinde re'sen terkin edildiği anlaşılmıştır.

Dava ehliyeti, gerçek ve tüzel kişinin kendisinin veya yetkili kılacağı bir temsilci veya vekil aracılığı ile bir davayı takip etme ve usuli işlemlerini yapabilme ehliyetidir. Dava ehliyeti dava şartlarından olup davaya bakan hakim tarafından kendiliğinden gözönünde tutulması gerekir.

Anonim şirketin tüzel kişiliği ticaret sicilinden silinmesi (terkini) ile sona erer. Fesih ve tasfiye işlemi, bir tüzel kişiliğin son bulmasını ifade eder. Tüzel kişiliğini kaybeden anonim şirketlere davada husumet tevcih edilebilmesi için şirketin yeniden ihyasına gidilerek yargılamanın anonim şirket tüzel kişiliğine karşı devamının sağlanması gerekmektedir. Taraf sıfatının bulunmaması halinde dava, sıfat yokluğundan (husumet yönünden)

reddedilecektir..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 25/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

29. 6100 sayılı Kanun'da taraf ehliyeti bir dava şartı olarak düzenlenmiştir. Türk hukukunda taraf ehliyeti 4721 sayılı Kanun'da düzenlenen hak ehliyetinin varlığına bağlanmıştır. Buna göre ancak hak ehliyetine sahip olanlar yargı mercileri önünde taraf statüsü kazanabilir ve ancak hak ehliyetini haiz olanlar lehine veya aleyhine hüküm kurulabilir (Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş., B. No: 2013/5016, 12/6/2018, § 32).

30. Özel hukuk tüzel kişilerinin hak ehliyetini haiz oldukları hususunda kuşku bulunmamaktadır. Dolayısıyla bunların yargı mercileri önünde taraf olma sıfatı vardır. Nitekim 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde özel hukuk tüzel kişilerinin bireysel başvuruda bulunabilecekleri kabul edilmiştir. Ancak özel hukuk tüzel kişilerinin yargı mercileri önünde taraf statüsünde bulunabilmeleri için hukuken var olmaları, diğer ifadeyle tüzel kişiliği haiz olmaları zorunludur (Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş., § 33).

31. 6102 sayılı Kanun'un 588. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre şirket, ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır. Dolayısıyla henüz ticaret siciline tescil edilmemiş bir şirketin tüzel kişilik kazanması mümkün olmadığı gibi ticaret sicil kaydı silinen bir şirketin tüzel kişilik vasfı da sona erer. Başka bir deyişle ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik niteliğini edinen ticari şirketin sicil kaydının silinmesiyle de hukuki varlığı sona erer (Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş., § 34).

32. Bu itibarla sicil kaydı terkin edilen bir ticari şirketin yargı mercileri önünde taraf statüsünde bulunması mümkün değildir. Tabiatıyla bu durum bireysel başvurular yönünden de geçerlidir. Buna göre tüzel kişiliğini yitirmiş bir şirketin bireysel başvuruda bulunması mümkün olmadığı gibi bireysel başvuruda bulunan bir şirketin tüzel kişilik niteliğini bireysel başvuru sürecinin sonuna kadar koruması gerekmektedir. Dolayısıyla hiç tüzel kişilik kazanmamış veya tüzel kişiliği ortadan kalkmış şirket adına yapılan bireysel başvuru ile bireysel başvuru devam ederken tüzel kişiliğini yitiren şirkete ilişkin bireysel başvurunun esasının incelenmesi mümkün değildir (Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş., § 35).

33. Özetle şirketin bireysel başvuru anında tüzel kişiliği haiz olması ve bunu bireysel başvuru sürecinin sonuna kadar koruması şirketler tarafından yapılan başvurunun esasının incelenebilmesi için zorunlu bir koşuldur. Bu bakımdan bireysel başvuru yapıldığı anda şirketin tüzel kişiliğinin bulunup bulunmadığına dair bilginin ve özellikle başvuru süreci devam ederken şirketin tüzel kişiliğini yitirmesi durumunda bunun Anayasa Mahkemesine bildirilmesi büyük önem taşımaktadır (Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş., § 36). Nitekim İçtüzük'ün 59. maddesinin (5) numaralı fıkrasına göre de başvuruculaların başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik meydana geldiğinde bunu Anayasa Mahkemesine bildirmeleri zorunludur.

34. Buna karşın somut olayda; başvuru tarihinden işbu karar tarihine kadar geçen süre zarfında başvurucu Şirketin tasfiyesinin sona erip ermediği hususunda Anayasa Mahkemesine herhangi bir bildirimde bulunulmamıştır. Ancak İstanbul Ticaret Odası Ticaret Sicil Müdürlüğünce Anayasa Mahkemesinin müzekkeresine karşılık gönderilen 18/10/2018 tarihli cevapta Şirketin tasfiyesinin sona erdiği hususunun Müdürlüklerince

21/8/2015 tarihinde tescil edildiği ve Şirketin kaydının terkin edildiği belirtilmiştir (bkz. § 14).

35. Şirketin ticaret sicil kaydının silinmesi ve tüzel kişiliğini yitirmesi olgusu bireysel başvurunun esasının incelenmesine engel teşkil eder. Anayasa Mahkemesi, başvurunun incelemesi devam ederken başvuru ehliyetinin yitirilmesi durumunda başvurunun düşmesine karar vermektedir (Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş., §§ 38, 39).

36. Bu koşullar çerçevesinde başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığından düşmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığından DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞEVKET KARATAŞ

B. No: 2015/12554 | Karar tarihi: 25.10.2018

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12554

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ŞEVKET KARATAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/12554)

Karar Tarihi: 25/10/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 18/12/2018-30629

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Recep KÖMÜRCÜ

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Şevket KARATAŞ

Vekili : Av. İrfan OGUR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, arsa vasfını haiz taşınmazın bir bölümü üzerinden kamulaştırma yapılmaksızın

enerji nakil hattı geçirilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/7/2015 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.

6. Birinci Bölüm tarafından 27/6/2018 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

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

8. Başvurucu 1953 doğumlu olup Şanlıurfa'nın Hilvan ilçesinde ikamet etmektedir.

9. Şanlıurfa ili Hilvan ilçesi Karacurun Mahallesi'nde bulunan ve toplam büyüklüğü 64.075 m^2 olan 109 ada 63 parsel sayılı arsa niteliğindeki taşınmaz tapuda başvurucu adına kayıtlıdır. Bu taşınmazın 7.204,69 m^2 yüz ölçümlü kısmının üzerinden kamulaştırma yapılmaksızın Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.ye bağlı olan Dicle Elektrik Dağıtım A.Ş. (DEDAŞ) tarafından 1985 yılında enerji nakil hattı geçirilmiş ve bu kısma elektrik direği de dikilmiştir.

10. Başvurucu tarafından 12/5/2011 tarihinde Hilvan Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) DEDAŞ aleyhine kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açılmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde; taşınmazın enerji nakil hattının altında kalan kısmı yönünden tam bedelinin, diğer kısmı yönünden ise el atma nedeniyle taşınmazın değerinde meydana gelen azalmanın tazminat olarak hesaplanmasını talep etmiştir. Dilekçede, taşınmazın enerji nakil hatları altında kalan kısmı üzerinde ilgili mevzuat uyarınca inşaat yapılmasının mümkün olmaması nedeniyle bu kısmın tam bedelinin ödenmesi gerektiği belirtilmiştir.

11. Davalı ise savunmasında, tazminata hükmedilmesi gerekiyorsa bunun enerji nakil hattının koruma bandı altında kalan bölümünün mülkiyet bedeli üzerinden değil irtifak hakkı bedeli üzerinden hesaplanması gerektiğini ileri sürmüştür.

12. Mahkemece Hilvan Belediyesinden enerji nakil hattı altında kalan yerlere yapılaşma izni verilmesinin mümkün olup olmadığı sorulmuş; gelen cevap yazısında, ilgili mevzuat uyarınca bu alanlara yapılaşma izni verilmesinin mümkün olmadığı ve buraların yol, park veya yeşil alan olarak ayrılması gerektiği ifade edilmiştir.

13. Mahkeme 2/12/2011 tarihinde uzman bilirkişilerle mahallinde keşif yapmıştır. İnşaat mühendisi iki bilirkişi tarafından hazırlanan raporda öncelikle emsal alınması gereken satış bedeli tespit edilmeye çalışılmıştır.

14. Bilirkişi raporunda özetle;

i. Emsal teşkil ettiği değerlendirilen taşınmazın daha gelişmiş bir mahallede bulunması, şehir merkezine daha yakın bir mesafede olması ve konut alanının içinde yer alması, emsal taşınmazın piyasada gördüğü rağbet ve satış kabiliyeti hususları dikkate alınarak başvurucunun taşınmazının değerinin emsal taşınmaza nazaran 2,2 kat daha az olduğu kanaati açıklanmıştır.

ii. Taşınmazın bir bölümü üzerinden enerji nakil hattının geçmesi nedeniyle doğabilecek yaşamsal, muhtemel tehlikelere ve tesislerin bakım ile onarımı sırasında oluşabilecek muhtemel kazaların artacağı gerçeğine bağlı olarak taşınmaza olan talebin düşeceği belirtilmiştir.

iii. Yüksek gerilimin muhtemel tehlikesinden dolayı taşınmaz üzerinde inşaat yapılmasının çevredeki diğer taşınmazlara göre gecikebileceği ve yapılacak yapıların geri dönüşüm riskinin artacağı hususları gözönünde bulundurularak el atma nedeniyle taşınmazın değerinin toplam %5,5 oranında azaldığı sonucuna ulaşılmıştır.

iv. Sonuç olarak taşınmazda yer alan 9 m²lik pilon yeri için 955,71 TL pilon yeri bedeli hesaplanmış, ardından toplam 64.075 m² büyüklüğünde olan taşınmazın pilon yeri olan toplam 9 m²lik bölümü dışında kalan 64.066 m²sinin el atma nedeniyle değerinde meydana gelen azalma dikkate alınarak, ödenmesi gereken tazminat 374.174,27 TL olarak belirlenmiştir.

15. Mahkeme tarafından 18/9/2012 tarihinde verilen kararla, bilirkişi raporunda belirlenen 374.174,27 TL ile pilon yeri bedeli olan 955,71 TL'den oluşan toplam 375.129,98 TL tazminata hükmedilmiş; taşınmazın enerji nakil hattı koruma bandı altında kalan 7.204,69 m²lik kısmı üzerinde idare adına daimi irtifak hakkı tesis edilerek tapuya tescil edilmesine karar verilmiştir. Mahkeme ayrıca, söz konusu bir adet 9 m²lik direk yerinin tapusunun iptali ile yeni parsel numaraları verilerek kullanım hakkının idare adına tapuya tescil edilmesine karar vermiştir. Kararda, taşınmazın enerji nakil hattı geçirilen bölümü üzerinde irtifak hakkı tesisinin amaca ulaşmak bakımından yeterli olduğu ve 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. Maddesinin son fıkrası uyarınca, kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesis edilen durumlarda taşınmazın değerinde meydana gelen düşüklüğün kamulaştırma bedeli olduğu belirtilerek tazminat miktarının irtifak değeri üzerinden hesaplanmasının gerekçesi açıklanmıştır.

16. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesi (Daire) 13/5/2013 tarihli kararıyla; dava konusu taşınmazın geometrik durumu, yüz ölçümü, henüz parsellenmemiş arsa niteliğinde olması ve enerji nakil hattının güzergâhı dikkate alınarak irtifak hakkı nedeniyle değer düşüklüğü oranının taşınmazın tüm değerinin %2,5'ini geçemeyeceği gerekçesiyle kararı bozmuştur. Anılan karara karşı başvurucu tarafından yapılan karar düzeltme istemi de Dairenin 24/2/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

17. Bozma kararına uyularak yapılan yargılamada Daire kararı doğrultusunda yeni bir bilirkişi raporu alınmış ve bilirkişilerce yeniden yapılan hesaplama sonucu idari irtifak bedeli 171.034,92 TL (955,71 TL direk yeri bedeli+170.079,21 TL irtifak hakkı bedeli) olarak belirlenmiş, taşınmazın enerji nakil hattı koruma bandı altında kalan 7.204,69 m²lik kısmı üzerinde idare adına daimi irtifak hakkı tesis edilerek tapuya tescil edilmesine karar verilmiştir. Mahkeme ayrıca, söz konusu 1 adet 9 m²lik direk yerinin tapusunun iptali ile direk yerine yeni parsel numaraları verilerek kullanım hakkının idare adına tapuya tescil edilmesine karar vermiştir.

18. Mahkeme kararı Dairenin 20/1/2015 tarihli kararıyla onanmış, karar düzeltme istemi de 16/6/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar 9/7/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 28/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 2942 sayılı Kanun'un "Kamulaştırma şartları" kenar başlıklı 3. Maddesi şöyledir:

"İdareler, kanunlarla yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını; bedellerini nakden ve peşin olarak veya aşağıda belirtilen hallerde eşit taksitlerle ödemek suretiyle kamulaştırma yapabilirler.

Bakanlar Kurulunca kabul olunan, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskan projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda, bir gerçek veya özel hukuk tüzelkişisine ödenecek kamulaştırma bedelinin o yıl Genel Bütçe Kanununda gösterilen miktarı, nakden ve peşin olarak ödenir. Bu miktar, kamulaştırma bedelinin altıda birinden az olamaz.

Bu miktarın üstünde olan kamulaştırma bedelleri, peşin ödeme miktarından az olmamak ve en fazla beş yıl içinde faiziyle birlikte ödenmek üzere eşit taksitlere bağlanır. Taksitlere, peşin ödeme gününü takip eden günden itibaren, Devlet borçları için öngörülen en yüksek faiz haddi uygulanır.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanların bedeli, her halde peşin ödenir.

(Ek : 24/4/2001 – 4650/1 md.) İdarelerce yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemlerine başlanılamaz."

21. 2942 sayılı Kanun'un "İrtifak hakkı kurulması" kenar başlıklı 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."

22. 2942 sayılı Kanun'un "Kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili" kenar başlıklı 10. Maddesinin birinci ve sekizinci fıkraları şöyledir:

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

Tarafların bedelde anlaşamamaları halinde gerektiğinde hâkim tarafından onbeş gün içinde sonuçlandırılmak üzere yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilir ve hâkim, tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit eder. Mahkemece tespit edilen bu bedel, taşınmaz mal,

kaynak veya irtifak hakkının kamulaştırılma bedelidir. Tarafların anlaşması halinde kamulaştırma bedeli olarak anlaşılan miktar peşin ve nakit olarak, hak sahibi adına bankaya yatırılır. “

23. 2942 sayılı Kanun’un “Kamulaştırma bedelinin tespiti esasları” kenar başlıklı 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.”

24. 2942 sayılı Kanun’un “Dava hakkı” kenar başlıklı 14. Maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

B. Uluslararası Hukuk

25. 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.”

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kamulaştırmasız el atmanın, hukukilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını çeşitli kararlarında kabul etmiştir (Papamichalopoulos ve diğerleri/Yunanistan, B. No: 14556/89, 24/6/1993; Guisso-Gallisay/İtalya [BD], B. No: 58858/00, 22/12/2009; Sarıca ve Dilaver/Türkiye, B. No: 11765/05, 27/5/2010).

27. Papamichalopoulos ve diğerleri/Yunanistan kararına konu olayda başvurucunun taşınmazına donanma tarafından askerî bir üs yapılmak üzere kamulaştırma yapılmadan el atılmıştır. Başvurucunun mülkünün iadesi için açtığı dava ise kabul edilmiştir. AİHM, kamulaştırmasız el atmaya ilişkin süreçte giderimin sağlanmasına yönelik yeterli güvencelerin mevcut olmadığına işaret ederek müdahalenin başvuruculların fiilî olarak mülklerinden yoksun bırakılması gibi ağır bir sonuca yol açtığı gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Papamichalopoulos ve diğerleri/Yunanistan, §§ 37-46). Adil tazmin yönünden ise AİHM, restitutio in integrum ilkesinin gereği olarak taraf devletin taşınmazı aynen iade etmesine veya güncel değerinin ödenmesine karar vermiştir. AİHM, davalı devletin başvuruculların taşınmazının otoriteler tarafından gasp edilmesi

olarak nitelediği yirmi beş yıl süren kamulaştırmasız el atma nedeniyle oluşan fiilî zararlar ile mülkten yararlanamama dolayısıyla oluşan kayıplar için arazinin güncel değerine ek olarak yetkililer tarafından inşa edilen binadan kaynaklanan değer artışının da başvuruculara ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir (Papamichalopoulos ve diğerleri/Yunanistan [BD] [A.T.], B. No: 14556/89, 31/10/1995, §§ 34-40).

28. Guisso-Gallisay/İtalya (B. No: 58858/00, 8/12/2005) kararına konu olayda ise İtalyan hukukunda olağan usulün dışında farklı bir usulün uygulanarak idare tarafından başvurucunun taşınmazına el atılması söz konusudur. AİHM, başvurucu yararına tazminata hükmedilerek taşınmazına olağan usul uygulanmadan el atıldığını ve açtığı davada derece mahkemelerinin nihai kararı ile birlikte mülkünden yoksun bırakıldığını belirterek kararını sadece tam tazminat ödenmemesine dayandırmanın uygun olmadığını vurgulamıştır. AİHM, İtalya'da uygulanan ve el atmaya yol açan söz konusu usulün öngörülebilir olmadığını ve mülkiyet hakkının korunması bakımından yeterli güvenceler içermediğini belirtmiştir. AİHM'e göre bu usulün uygulanması kamu makamlarına olağan kamulaştırma usulünü gözardı etme imkânı tanımakta olup bu durum mülk sahipleri yönünden öngörülemez veya keyfî sonuçlara yol açmaktadır. Her durumda bu usulün benimsenmesinin hukuka aykırı olan fiilî bir durumun onaylanması anlamına geldiği özellikle vurgulanmıştır. AİHM bu sebeplerle uygulanan söz konusu mekanizmanın yeterli derecede hukuki belirlilik sağlayamadığına işaret etmiştir. AİHM sonuç olarak hukuka dayalı olmadığından mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. Maddesinin ihlaline yol açtığı sonucuna varmıştır (Guisso-Gallisay/İtalya, §§ 82-97).

29. AİHM, adil tazmin yönünden ise başvurunun Papamichalopoulos ve diğerleri/Yunanistan kararından ayrılan yönlerine değinmiştir. Buna göre ilk olarak söz konusu başvurudan farklı olarak başvurucu yararına tazminata hükmedildiği, ayrıca ilk karara konu olaydan farklı olarak bildirilmiş bir kamu yararına dayalı belirli bir usulün söz konusu olduğu belirtilmiştir. Buna göre mülkten yoksun bırakma tarihi itibarıyla taşınmazın rayiç değerinin ve bu değerde oluşan değer kaybının giderilmesi gerektiği kabul edilmiştir (Guisso-Gallisay/İtalya [BD] [A.T.], B. No: 58858/00, 22/12/2009, §§ 102-107).

30. Sarıca ve Dilaver/Türkiye kararına konu olayda başvuruculara ait taşınmazlarına askerî eğitim sahası olarak kamulaştırma yapılmaksızın el atılmıştır. Başvuruculara ait miras bırakanı tarafından açılan kamulaştırmasız el atma davası kabul edilmiş ve başvurucular yararına tazminata hükmedilerek taşınmaz idare adına tescil edilmiştir. AİHM, derece mahkemelerinin tescil kararıyla birlikte mülkten yoksun bırakmanın gerçekleştiğini belirtmiştir. AİHM öncelikle kamulaştırmasız el atma uygulamasının taşınmazların maliki olarak kalan başvuruculara herhangi bir kamu yararı gerekçesi ile eylemini haklı kılmayan idareye karşı dava açmak zorunda bıraktığını vurgulamıştır. AİHM bu bağlamda derece mahkemelerince kamulaştırmasız el atmanın tespit edilmesinin her durumda idare tarafından oluşturulmuş kanuna aykırı bir durumun hukuki olarak kabul edilmesine ve idarenin kanuna aykırı davranışından fayda sağlamasına imkân tanıdığını açıklamıştır. Buna göre kamulaştırmasız el atma uygulaması, idareye bir taşınmazı kullanma ve taşınmazın malikine önceden ödeme yapmadan devretme imkânı sağlamaktadır. Bunun sonucu olarak tazminat davası açması gereken ve bu sebeple haklarını ileri sürmek için yargılama masraflarından yükümlü olan ise başvuruculardır. Hâlbuki olağan kamulaştırmada süreç, satın alma usulünün başarısız olması durumunda ilke olarak yargılama masraflarından yükümlü olması gereken ve kamulaştırmayı yapan idare tarafından başlatılmaktadır (Sarıca ve Dilaver/Türkiye, §§ 38-44).

31. AİHM yukarıda belirtilenler ışığında, idareye resmî kamulaştırma kurallarının ötesine geçme imkânı sağlayan böyle bir uygulamanın başvurucular yönünden öngörülemez ve keyfî sonuçlara yol açtığını belirtmiştir. AİHM'e göre söz konusu uygulama, yeterli derecede hukuki güvence sağlaması gereken ve yöntemince gerçekleştirilecek bir kamulaştırmanın alternatifini oluşturamaz. AİHM, somut olayda idarenin başvuranların taşınmazlarını resmî kamulaştırma kurallarına aykırı olarak ve kamulaştırma tazminatı ödemeden sahiplendiğini tespit etmiştir. AİHM bu bağlamda özellikle Türk hukukunda derece mahkemelerinin idarenin kamu yararı amacıyla kullandığı gerekçesine dayalı olarak başvurucuların taşınmazlarından yoksun kaldıklarına hükmetmek suretiyle kamulaştırmasız el atma uygulamasını benimsediği eleştirisinde bulunmuştur. AİHM sonuç olarak Anayasa'nın 46. Maddesinde öngörülen en yüksek gecikme faizi uygulamasının somut olayda uygulanmadığını da belirterek kamulaştırma yapılmaksızın taşınmaza el atılması yoluyla yapılan müdahalenin mülkiyet hakkını kanunilik boyutu yönünden ihlal ettiği sonucuna varmıştır (Sarıca ve Dilaver/Türkiye, §§ 45-52).

32. AİHM, ihlalin sonuçlarının giderilmesi çerçevesinde Sözleşme'nin 46. Maddesi kapsamında yaptığı değerlendirmede benzer ihlallere yol açılmaması için şu tedbirlerin uygulanması gerektiğine karar vermiştir:

i. İlk ve en önemli gereklilik, taşınmazlara, idare tarafından başından beri veya başlangıçta izin verilmiş olsa da, sonradan hukuka aykırı olarak yapılan el atmaların önüne geçilmesi için gerekli tedbirlerin alınmasıdır.

ii. Bu bağlamda taşınmazların kullanılması, ancak kamulaştırma kararlarının ve projesinin hukuk kurallarına uygun olarak alınması suretiyle haklı kılındığında ve ilgililere vakit kaybetmeden yeterli bir tazminat ödenmesini güvence altına alacak bir bütçe sağlandığında mülkiyetin korunmasının gerekliliklerine uygun olur.

iii. Bunlara ek olarak taraf devletin kamulaştırma kurallarına aykırı uygulamalara yol açılmaması için caydırıcı tedbirler alması ve bu uygulamaları yapanlara yaptırım uygulaması gerekir.

33. Halil Göçmen/Türkiye (B. No: 24883/07, 12/11/2013) kararına konu olayda başvurucunun taşınmazı ile ilgili olarak kamulaştırma kararı alınmış ancak kamulaştırma kararı tebliğ edilmeden taşınmaza idare tarafından el atılmıştır. Başvurucunun açtığı tazminat davası kabul edilmiştir. AİHM idarenin kamulaştırmayı düzenleyen kuralları dikkate almayarak başvurucunun taşınmazına el atması nedeniyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin hukuki dayanağının bulunmadığı kanaatine ulaşmış, ayrıca tazminata ilişkin yargılama sürecinde gerekli usule ilişkin güvencelerin de sağlanmadığını belirterek ihlal sonucuna varmıştır (Halil Göçmen/Türkiye §§ 23-43).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 25/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu taşınmazına kamulaştırmasız olarak el atıldığından yakınmış ve maliki olduğu taşınmazdan enerji nakil hattı geçirilmesi nedeniyle taşınmaz üzerinde inşaat yapabilmesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir. Başvurucuya göre taşınmazında yol açılan bu kısıtlama sebebiyle irtifak hakkı bedelinin değil taşınmazın tamamının bedelinin

tazminat olarak ödenmesi gerekir. Başvurucu, bir bölümü üzerinden enerji nakil hattı geçirilmesinden dolayı taşınmazda meydana gelen değer azalmasının %2,5 olduğu yolundaki tespitin gerçeği yansıtmadığını ifade etmiştir. Başvurucu, tazminatın hesaplanmasında taşınmazın enerji nakil hattı geçirilen bölümünün tamamının bedeli ile diğer bölümünün değerinde meydana gelen azalmanın dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca taşınmazın değerinin emsal alınan taşınmaza göre 2,2 kat düşük olmayıp onunla aynı değerde olduğunu, dolayısıyla zararın hesaplanmasında da hata yapıldığını ve sonuç olarak adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

36. 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."

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini belirtmekte ise de kamulaştırmasız el atmaya ilişkin belirtilen şikâyetlerinin esas itibarıyla ilgili olduğu mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

39. Başvuru konusu olayda uyuşmazlık konusu irtifak hakkı tesis edilen taşınmaz tapuda başvurucu adına kayıtlı olduğundan mülkün varlığında bir tereddüt bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

40. Anayasa'nın 35. Maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı, taşınmazın altını ve üstünü de kapsamaktadır. Bu itibarla taşınmaz maliki, mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerini taşınmazın üzerinde ve altında da kullanabilir. Nitekim 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 718. Maddesinde; arazi üzerindeki mülkiyetin, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını da kapsadığı açıkça ifade edilmiştir. Bu itibarla taşınmazın üstünde teleferik ve benzeri ulaşım hatları ile her türlü köprü, taşınmazların altında ise metro ve benzeri raylı taşıma sistemlerinin yapılması mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşımaktadır (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015). Dolayısıyla somut olayda başvurucunun taşınmazının bir bölümünden enerji nakil hattı geçirilmesi amacıyla idari irtifak tesis edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur.

41. 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, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

42. Somut olayda başvurucunun taşınmazına idari irtifak tesis edilmeksizin el konulmuş ve başvurucunun açtığı davada yargı kararıyla idare adına irtifak hakkı tapuya tescil edilmiştir. Buna göre idari irtifak tesisinin asıl amacı bir inşaat yasağı getirmek değildir. Dolayısıyla 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. Buna göre başvurucunun taşınmazından enerji nakil hattı geçirilmesi amacıyla idari irtifak tesis edilmesi suretiyle yapılan müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (benzer yönde AİHM kararları için bkz. Kahyaoğlu ve diğerleri/Türkiye, B. No: 37203/05, 31/05/2016, § 28; Činga/Litvanya, B. No: 69419/13, 31/10/2017, § 84).

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

43. 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."

44. Anayasa'nın 35. Maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. Maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Genel İlkeler

45. Anayasa'nın kamulaştırmayı düzenleyen 46. Maddesine göre devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından yapılabilmesi, kamu yararının bulunması, kamulaştırma kararının kanunda gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın kural olarak peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal ögeleridir. Temel unsurunun kamu yararı olduğu kabul edilen kamulaştırma, özel mülkiyet alanına devletin bir müdahalesidir. Kamulaştırma işlemi, taşınmaza el koymaya zorunlu kalındığında kamu yararının özel

mülkiyet hakkından üstün tutulduğu durumlarla sınırlı olarak ve Anayasa'da belirlenen usul güvenceleri izlenerek yapıldığında hukuka uygun sayılır (AYM, E.2017/110, K.2017/133, 26/7/2017, § 11).

46. Anayasa'nın 46. Maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa'nın 35. Maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlamadır. Bu itibarla 46. Maddede belirtilen kamulaştırmanın anayasal ögelerine uygun bir düzenleme, 35. Maddeye bir aykırılık oluşturmayacaktır. Kamulaştırma, Anayasa'da özel mülkiyetin kamuya geçirilmesi konusunda başvurulabilecek bir yöntem olarak düzenlenmiş olup bir taşınmaz üzerindeki özel mülkiyet hakkının malikin rızası olmaksızın kamu yararı için ve karşılığı ödenmek kaydıyla devlet tarafından sona erdirilmesidir (AYM, E.2017/110, K.2017/133, 26/7/2017, §§ 12, 15).

47. Anayasa Mahkemesi, daha önce hem norm denetimi hem de bireysel başvuru kapsamında verdiği çeşitli kararlarında kamulaştırmasız el atma yoluyla yapılan müdahalelerin kanuni bir dayanağı bulunmadığından dolayı mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını kabul etmiştir.

48. Kamulaştırmasız olarak el atılan taşınmazlarla ilgili olarak maliklerin dava açma hakkını yirmi yıllık hak düşürücü süreye bağlayan 2942 sayılı Kanun'un 38. Maddesi Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Bu kararda idarenin kendisine Anayasa tarafından tanınan imkan ve yetkileri kanuna uygun bir biçimde kullanmaksızın taşınmaza el atarak kamulaştırma ilkelerine aykırı davranamayacağı belirtilmiştir. Kararda, Anayasa'nın sınırlarını belirleyerek izin verdiği kamulaştırma yöntemini kullanmadan yapılan el atmaların anayasal dayanağının olmadığı vurgulanmış ve yirmi yıllık hak düşürücü sürenin geçmesiyle taşınmazın hiçbir karşılık ödenmeden idareye geçmesinin mülkiyet hakkının sınırlanmasını aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durum olduğu belirtilmiştir (AYM, E.2002/112, K.2003/33, 10/4/2003).

49. Diğer taraftan 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. Maddesinin 4/11/1983 tarihinden sonraki kamulaştırmasız el atma işlemlerine ilişkin olarak on beş yıl süreyle uygulanmasına ilişkin 13/2/2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanun'un geçici 2. Maddesi de Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Kararda özellikle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 46. Maddesinde ve 2942 sayılı Kanun'da öngörülen güvencelerden daha aleyhe kurallar içerdiği vurgulanmıştır. Buna göre idarelerin kamulaştırma yapmak yerine hukuka aykırı olarak el atmak suretiyle taşınmazları elde edebilmesine imkan tanınmasının devletin hukuka bağlılığı ilkesini zedeleyeceği gibi bireyler açısından hukuki güvenlik ve öngörülebilirliği de ortadan kaldıracağı vurgulanmıştır. Sonuç olarak bir hukuk devletinde kanunların hukuka aykırı uygulamaları teşvik etmesinin kabul edilemeyeceği ifade edilerek itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 35. Ve 46. Maddelerine aykırı olduğundan iptalinin gerektiği sonucuna varılmıştır (AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012).

50. Bireysel başvuru kapsamında da kamulaştırmasız el atma suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler ilk defa Celalettin Aşçıoğlu (B. No: 2013/1436, 6/3/2014) başvurusunda ele alınmıştır. Bu başvuruya konu olayda başvurucunun açtığı maddi tazminat davası derece mahkemelerince kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 35. Ve 46. Maddelerinin taşınmaz mülkiyetine son verecek müdahalelerin kanuna dayalı olmasını zorunlu tuttuğunu, zira bunun hukuk devletinin gereği olduğunu belirtmiştir. Buna göre Anayasa'nın 46. Maddesi hükmü ve 2942 sayılı Kanun gereği asıl olan, idarenin taşınmazı kamulaştırma işlemi yapmak suretiyle iktisap etmesidir. Yöntem olarak Anayasa ve kanunlara uygun bir

kamulaştırma işlemi yapılması söz konusu iken dayanağını Anayasa ve kanunlardan almayan, bireylerin mülkiyet hakkına son veren bir uygulama olan kamulaştırmasız el atma yasalara uygun bir kamulaştırma ile aynı hukuki çerçeve içinde değerlendirilemez. İdarelere resmî kamulaştırma kurallarının ötesine geçme imkânı sağlayan böyle bir uygulama, taşınmaz sahipleri için öngörülemeyen ve hukuki olmayan müdahale riski taşımaktadır (Celalettin Aşçıoğlu, § 58). Kararda giderim yönünden ise Anayasa Mahkemesince ihlalin tespitine karar verilmiş olduğu ve derece mahkemelerince başvurucuya faiziyle birlikte kamulaştırma bedelinin ödenmesine karar verildiği gerekçesiyle ayrıca bir tazminat ödenmesine yer olmadığı belirtilmiştir (Celalettin Aşçıoğlu, § 69).

51. Benzer şekilde İbrahim Oğuz ve diğerleri (B. No: 2013/5926, 6/10/2015) başvurusunda da Anayasa Mahkemesi kamulaştırmasız el atma nedeniyle kanunilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (İbrahim Oğuz ve diğerleri,§§ 56-89). Kararda maddi tazminat yönünden derece mahkemelerince hükmedilen tazminat yeterli görülmüş ve ihlalin tespiti ile yetinilmiştir (İbrahim Oğuz ve diğerleri, §§ 106,107).

52. Mustafa Asiler (B. No: 2013/3578, 25/2/2015) ile Funda İnciler ve diğerleri (B. No: 2014/2582, 14/9/2017) başvurularında da kamulaştırmasız el atma nedeniyle kanunilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Mustafa Asiler, §§ 26-46; Funda İnciler ve diğerleri, §§ 26-32). İhlalin sonuçlarının giderimi yönünden ise derece mahkemelerince hükmedilen maddi tazminat miktarları yeterli görülmüş ve başvuruculara ayrıca manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir (Mustafa Asiler, §§ 64, 65; Funda İnciler ve diğerleri, §§ 52, 53).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Somut olayda idare, ilgili yargılama sürecinden de anlaşılacağı üzere başvurucunun taşınmazına kamulaştırmasız olarak el atmıştır. Anayasa’nın 13., 35. Ve 46. Maddelerine aykırı biçimde 2942 sayılı Kanun’da belirlenmiş usul takip edilmeden başvurucunun mülkiyetinde bulunan taşınmaza kamulaştırmasız olarak el atıldığı yargı kararıyla da sabittir.

54. Kamulaştırmasız el atma, idareye taşınmazı kullanma ve kamulaştırma işlemi yapmadan taşınmazı elde etme imkânı sağlamaktadır. Öte yandan bu müdahale mülk sahibini çok önemli anayasal güvencelerden yoksun bırakmaktadır. İlk 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 olmaktadır. Buna göre ancak başvurucunun açtığı tazminat davası sonucunda taşınmazın gerçek karşılığının maddi tazminat olarak ödenmesine karar verilmekte olup bu dava sonunda da peşin ödeme yapılmadan el atılan taşınmaz idare adına tescil edilmektedir. Olağan kamulaştırma usulünde ise kamulaştırmaya başlanırken ödenek temin edilmekte ve dava sonunda kamulaştırma bedelinin mülk sahibine ödenmek üzere depo edilmesi hâlinde taşınmazın idare adına tesciline karar verilmektedir. Böylelikle kamulaştırmasız el atma uygulaması taşınmazın bedelinin gerçek karşılığı peşin olarak ödenmeden mülkiyetin idareye geçmesine yol açmaktadır. Bunun Anayasa’nın 46. Maddesi ile 2942 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olduğu açıktır.

55. Üstelik taşınmazın bedelinin peşin olarak ödenmemesi yargı kararlarının icrası bağlamında yeni sorunlara da yol açmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım (B. No: 2013/711, ¾/2014) başvurusunda kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davasında hükmedilen alacağın ödenmemesi nedeniyle mülkiyet

hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, §§ 55-75). Anayasa Mahkemesi, bu başvurudan sonra aynı gerekçeyle on dokuz ayrı başvuruda daha kamulaştırmasız el atma davasında yargı kararına dayalı alacağın ödenmemesi sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Halil Afşin ve diğerleri, B. No: 2013/4824, 25/2/2015; Nurdan Erkan ve diğerleri, B. No: 2014/311, 14/9/2017 ve benzeri başvurular).Buna göre kamulaştırma bedelinin peşin olarak ödenmesinin mülkiyet hakkı yönünden son derece önemli bir anayasal güvence olduğu ortadadır.

56. Öte yandan kamulaştırma işleminin temel dayanağı Anayasa'nın 13., 35. Ve 46. Maddelerine göre kamu yararı olup idarelerce yapılan kamulaştırma işlemi ile dayanağı kamu yararı kararının yargı denetimine tabi olması gerektiği kuşkusuzdur. Nitekim 2942 sayılı Kanun'un 14. Maddesinde mülk sahiplerince kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal davası açılabileceği düzenlenmiştir. Kamulaştırmasız el atma usulünde ise mülk sahiplerinin kamulaştırma işlemine ve dayandığı kamu yararı kararına karşı idari dava açabilme imkânı ortadan kaldırılmaktadır.

57. Ayrıca 2942 sayılı Kanun'a göre kamulaştırma kararı verilebilmesi için öncelikle taşınmazın değerinin idare tarafından tespit ettirilmesi, uyuşmazlık hâlinde idarenin mahkemeye başvurarak bedel tespitini istemesi gerekmektedir. Kamulaştırmasız el atma yönünden ise uzlaşma ve dava yoluna başvurma külfeti de maliklere yüklenmiştir. Son olarak kamu yararının gerektirdiği durumlarda idarelerce ivedi olarak taşınmaz ihtiyacının bulunduğu durumlar yönünden 2942 sayılı Kanun'da acele el koyma usulünün mevcut olduğu da gözetilmelidir. Diğer bir deyişle idarenin kamu yararı gereği taşınmaza ihtiyaç duyması hâlinde olağan kamulaştırma usulüne, acele durumlarda da anılan Kanun'da öngörülen kamulaştırma usulüne başvurması mümkün iken kamulaştırmasız el atma yolunu tercih etmesi meşru görülemez.

58. Sonuç olarak kamulaştırmasız el atma, idare tarafından Anayasa'ya ve kanuna aykırı olarak oluşturulmuş bir durumun hukuki olarak kabul edilmesine yol açmakta ve idareye kanuna aykırı davranışından fayda sağlama imkânı vermektedir. İdareye anayasal güvencelere aykırı olarak kamulaştırmaya ilişkin önceden belirli kuralların ötesine geçme imkânı sağlayan böyle bir uygulama ise mülkiyet hakkının korunması yönünden öngörülemez ve keyfî durumlara yol açmaktadır. Anayasa'nın 13., 35. Ve 46. Maddelerinde öngörülen hukuki güvenceleri içermediği açık olan söz konusu uygulamanın kamulaştırma usulünün bir alternatifi olarak görülmemesi gerekmektedir.

59. Somut olayda da anılan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Bu durumda başvurucunun söz konusu taşınmazına yapılan kamulaştırmasız 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.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

61. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. Maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

yapılması gerekenlere hükmedilir…

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

62. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun taşınmazına idarece kamulaştırmasız el atılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin idari bir eylemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

63. Başvuruda öncelikle başvurucunun ihlal sebebiyle uğradığı maddi zararlarının giderilip giderilmediği belirlenmelidir. Somut olayda başvurucunun açtığı davada el atılan taşınmaz yönünden idare adına irtifak hakkı tesisine karar veren derece mahkemelerince başvurucu yararına maddi tazminata hükmedilmiştir. Başvurucu hükmedilen maddi tazminat tutarının yeterli olmadığından yakınmaktadır. Başvurucu bu iddiasını iki ayrı gerekçeye dayandırmaktadır:

i. Başvurucu ilk olarak arsa niteliğinde olan taşınmaz üzerinde kurulan enerji nakil hattı sebebiyle inşaat yapılamayacağını ve taşınmazın tamamen kullanılamaz hâle geldiğini belirterek irtifak hakkı bedelinin belirlenmesinin hatalı olduğunu, el atılan kısmın mülkiyetinin değerinin tazminat olarak hesaplanması gerektiğini belirtmektedir. Başvurucuya göre irtifak hakkı tesis edilen alanın mülkiyetin değeri ile taşınmazın kalan kısmında meydana gelen değer kaybı toplamı zarar miktarını oluşturmakta olup değer kaybı miktarı ise buna göre %5,62 olmalıdır.

ii. Başvurucu ikinci olarak dava konusu taşınmazın emsal taşınmaz kadar değerli olduğunu belirtmiş, buna rağmen emsal taşınmazın metrekare değeri 389,38 TL olduğu hâlde bilirkişi kurulunca taşınmazın değerinin 106,19 TL olarak belirlenmesinden yakınmıştır.

64. Anayasa Mahkemesinin daha önce de belirttiği üzere -kural olarak- kamulaştırma bedelinin belirlenmesi görevi delillere ilk elden ulaşma imkânı bulunan ve bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerine aittir. Taşınmaz bedelinin tespiti teknik ve uzmanlık gerektiren bir konudur. Bu nedenle kamulaştırılan taşınmazın bedelinin tespiti uzman mahkemelerin ve Yargıtayın bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevindedir. Anayasa Mahkemesi bu konuda uzmanlaşmış bir mahkeme olmadığı gibi Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkı kapsamında yapılan bireysel başvurularda bedel veya değer düşüklüğü karşılığını hesaplamak gibi bir görevi de bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile ödenen bedel arasındaki ilişki yönünden yapacağı tespit, orantılılık incelemesinden ibarettir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, B. No: 2013/2511, 22/1/2015, § 49; Abdülkerim Çakmak ve diğerleri, B. No: 2014/1964, 23/2/2017, § 52).

65. Başvurucunun taşınmazından enerji nakil hattı geçirilmesi nedeniyle bu kısmı tamamen kullanamadığı yönündeki iddiası yerinde görülmemiştir. Çünkü sadece enerji nakil hattı geçirilmiş olması taşınmazın mülkiyetini bütünüyle idareye geçirmediği gibi yukarıda da değinildiği üzere başvurucu taşınmazın bir bölümü olan üstündeki hava veya altındaki arz katmanından mahrum kalmaktadır (§ 42). Ancak başvurucunun taşınmazın zemininden veya alt katmanlarından yararlanma imkânları devam etmektedir. Sonradan imar uygulamasıyla

taşınmazın kamu hizmet alanı olarak belirlenmesi hâlinde ise ayrı bir müdahale söz konusu olacaktır. Dolayısıyla uyuşmazlık konusu taşınmaz tapuda başvurucu adına kayıtlı kalmaya devam edeceğine göre enerji nakil hattı geçirilen kısmın mülkiyetinin bedelinin ödenmesi yerine irtifak bedelinin tazminat olarak hesaplanması başvurucunun maddi zararlarını gidermeye yönelik makul bir karşılık olarak görülmektedir.

66. Nitekim derece mahkemelerince 2942 sayılı Kanun'un 11. Maddesi uyarınca irtifak hakkı karşılığının bu hak nedeniyle taşınmazın tamamında meydana gelecek değer kaybı olduğu açıklanmıştır. Buna göre davaya konu taşınmazların irtifak hakkı kurulmadan önceki değeri tespit edilmiş, daha sonra enerji nakil hattı nedeniyle taşınmazın tamamında meydana gelen değer düşüklüğü oranı tespit edilerek bu oranla davaya konu taşınmazın tüm değerinin çarpılması suretiyle irtifak hakkı karşılığı hesaplanmıştır. Bu bağlamda enerji nakil hattının altında kalan bölümü üzerinde inşaat yapılamayacak olmasının neden olacağı zararın da taşınmazın değerinde meydana gelen azalmanın oranının belirlenmesinde dikkate alınan unsurlardan olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca pilon yerinin mülkiyet bedelinin de tazminata ilave edildiği görülmektedir.

67. Diğer taraftan hangi taşınmazın emsal alınacağı ve emsal alınan taşınmaz ile uyuşmazlık konusu taşınmaz arasındaki farklara göre bedelin nasıl hesaplanacağı hususu bu alanda uzman bilirkişilerce takdir edilebilecektir. Başvurucu ise bilirkişi raporundaki belirlemenin aksini gösterir somut herhangi bir bilgi, belge veya rapor sunmamış, soyut olarak uyuşmazlık konusu taşınmazın emsal alınan taşınmaz ile aynı değerde olduğunu ifade etmekle yetinmiştir. Buna göre derece mahkemeleri; bedel tespitini keşif yaparak, bilirkişi raporlarına müracaat ederek, başvurucunun her aşamada itirazlarını sunmasına imkân vererek ve bu itirazları dikkate alarak sonuçlandırmıştır. Başvurucunun belirlenen tazminat miktarına yönelik yukarıda değinilenlerin dışında başka bir açık şikâyeti de bulunmamaktadır (§ 63).Dolayısıyla başvurucunun şikâyetleri ile sınırlı olarak değerlendirildiğinde derece mahkemelerince hükmedilen tazminat miktarı başvurucunun maddi zararlarını karşılamaya yeterli görülmüştür.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

68. Öte yandan kamulaştırmasız el atma uygulaması Anayasa'nın 13. Ve 35. Maddeleri yanında doğrudan 46. Maddesine aykırı olarak mülkiyet hakkının ihlaline yol açan çok önemli bir sorundur. Bununla birlikte 5/1/1961 tarihli ve 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun'un 1. Maddesi ile 9/10/1956 tarihine kadar; 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. Maddesi ile de 9/10/1956 ile 4/11/1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız el atma uygulamalarının tasfiyesi amacıyla düzenlemeler yapılmıştır. Buna rağmen 4/11/1983 tarihi sonrasında da idarelerce kamulaştırmasız el atma uygulamasına başvurulduğu gözlemlenmektedir. Dolayısıyla temel bir hak olarak güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlaline sebebiyet veren kamulaştırmasız el atma uygulaması ülkemizde yapısal bir sorun teşkil etmektedir.

69. Buna karşılık 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 açmaktadır. Hâlbuki kanuni bir dayanağı bulunmayan kamulaştırmasız el atma uygulaması Anayasa'nın öngördüğü mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerini de içermediğinden dolayı olağan kamulaştırma usulünün bir

alternatifi olamaz. 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. Kamulaştırmasız el atma uygulamasına son verilmesi bakımından öngörülen bu tedbirlerin ve düzenlemelerin gerçekleştirilmesinin önemi açıktır.

70. Sonuç olarak başvurucunun maddi zararları giderilmiş olsa dahi Anayasa'nın doğrudan sözüne aykırı olduğu ve kanuna dayalı olmadığı tespit edilen kamulaştırmasız el atma suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin yukarıda değinildiği üzere yapısal bir sorun teşkil ettiği dikkate alınmalıdır. Buna göre 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.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

C. Başvurucunun maddi tazminat talebinin REDDİNE Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Kararın bir örneğinin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Hilvan Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/58, K.2014/85) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/10/2018 tarihinde karar verildi.

DEĞİŞİK GEREKÇE VE KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Çoğunluk gerekçesinde, bir yandan derece mahkemelerince hükmedilen tazminat miktarının başvurucunun maddi zararlarını karşılamaya yeterli olduğu belirtilmiş; bir yandan da taşınmaz bedelinin maddi tazminat olarak ödenmesinin tek başına başvurucunun anayasal hakkının ihlâli nedeniyle uğradığı zararları gidermediği sonucuna varılarak, başvurucunun Anayasanın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlâl

edildiğine hükmedilmiştir. Oysa dosyanın incelenmesinde, başvurucunun “arsa” vasfındaki taşınmazının “tarım arazisi” ymiş gibi muameleye tâbi tutularak, kamulaştırmasız el atma nedeniyle maddi zarar hesabının yapıldığı, ayrıca %2,5 luk değer kaybı sınırı ilkesinin yasal bir dayanağının bulunmadığı, dolayısiyle o davanın esasına müessir bu iddiaların derece mahkemeleri gerekçelerinde karşılanmadığı, dolayısiyle kamulaştırma bedeli olarak belirlenen maddi zararın noksan hesaplandığı iddialarının ilgili ve yeterli gerekçe ortaya konulmadan hükme gidildiği, başvurucunun mülkiyet hakkının bu nedenle ihlâl edilmiş olduğu kanaatine vardığımızdan; bu sonuca belirttiğimiz gerekçe ile katılıyoruz.

2. Yukarıda işaret ettiğimiz gerekçe karşısında, yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili derece mahkemesine gönderilmesi gerektiğini değerlendirdiğimizden; salt kararın bir örneğin kamulaştırmasız el atmada bulunan kuruma gönderilmesi şeklindeki hükme de katılmıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Serruh KALELİ

BURCU ÖZKAN

B. No: 2017/28895 | Karar tarihi: 25.10.2018

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/28895

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

BURCU ÖZKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/28895)

Karar Tarihi: 25/10/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 19/12/2018-30630

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

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Burcu ÖZKAN

Vekili : Av. Ramazan DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; milletvekili hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin tutuklamaya konu edilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün, tutuklama dolayısıyla milletvekilliği görevinin yerine getirilememesi nedeniyle seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/7/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

7. İkinci Bölüm tarafından 9/5/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülmüş ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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. Genel Bilgiler

9. 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).

10. 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).

11. 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 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 yaklaşık iki yüz güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı imha edilmiştir.

12. 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 ve konuşmalar yaptığı Muş'ta çok sayıda terör saldırısı gerçekleştirilmiştir. Bu terör saldırılarında, önemli bir bölümü sivillerden oluşan çok sayıda kişi hayatını kaybetmiş ve yaralanmıştır.

B. Başvurucunun Tutuklanmasına İlişkin Süreç

13. Başvurucu 7/6/2015 ve 1/11/2015 tarihlerinde Halkların Demokratik Partisinden (HDP) Muş milletvekili seçilmiştir. Başvurucu hâlen milletvekilidir.

14. Başvurucu hakkında milletvekili olarak görev yaptığı dönemde ve bundan önce işlediği iddia olunan suçlara ilişkin olarak farklı Cumhuriyet başsavcılıklarınca soruşturma yürütülmüştür. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz" hükmü uyarınca yasama dokunulmazlığına sahip olan başvurucunun dokunulmazlığının kaldırılması istemiyle fezlekeler düzenlenmiş ve Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) sunulmak üzere Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmiştir.

15. Bu fezlekelerde başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin olgular şöyledir:

- 8/6/2015 tarihinde Muş Belediye Meydanı'nda HDP tarafından düzenlenen etkinlik sırasında başvurucunun köy korucularını kastederek "Hepiniz defolup gideceksiniz, defolup gideceksiniz, bize uzattığınız o keleşi size çevirmesini çok iyi biliriz." şeklinde ifadelerin yer aldığı bir konuşma yaptığı ileri sürülmüştür.

- 25/9/2015 tarihinde Muş ili Malazgirt ilçesi Tatargazi köyünde PKK terör örgütü mensubu Ö.K.nın cenazesine katılarak mezarına çiçek attıktan sonra "...bu zamanlar sözlerin tükendiği, cümlelerin bittiği zamanlardır. 7 Hazirandan sonra bu halka ve kürdistana yapılan savaş konseptiyle birlikte onlarca gencimiz, yoldaşımız ve çocuklarımız katledildi, bu mücadele sonuna kadar devam edecek" şeklinde ifadelerin yer aldığı bir konuşma yaptığı ileri sürülmüştür.

- 2/3/2016 tarihinde güvenlik güçleriyle girdiği çatışmada ölen terör örgütü üyesi B.D.nin cenazesine katıldığı ileri sürülmüştür.

- 5/4/2016 tarihinde, Diyarbakır ili Sur ilçesinde güvenlik güçleri ile girdiği çatışmada ölen terör örgütü mensubu M.E.E.nincenaze törenine katıldığı ileri sürülmüştür.

16. 2014 yılının Ekim ayında yaşanan ve ülkenin büyük bir bölümünü etkileyen şiddet olayları ve sonrasında 2015 yılının Haziran ayından itibaren ülkede yaşanan terör saldırılarının artması (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 40170, 16/11/2017, §§ 28-33) dolayısıyla siyasi çevrelerde ve kamuoyunda milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması hususunda yoğun tartışmalar yaşanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda değişiklik yapılmasını öngören kanun teklifi 12/4/2016 tarihinde TBMM Başkanlığına

sunulmuştur. Bu teklif; Bakanlıkta, Başbakanlıkta, TBMM Başkanlığında, Anayasa ve Adalet Komisyonlarının üyelerinden kurulu Karma Komisyonda bulunan yasama dokunulmazlığı dosyalarıyla ilgili olarak Anayasa'da ve TBMM İçtüzüğü'nde öngörülen yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin usulün uygulanmamasını ve bu dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili mercilere iade edilmesini öngörmektedir.

17. TBMM Genel Kurulunda 20/5/2016 tarihinde kabul edilen 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde ile "Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili merciine iade edilir." hükmü getirilmiştir.

18. Anayasa değişikliği 8/6/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Buna göre anılan maddenin TBMM tarafından kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla maddede sayılan mercilere intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hüküm (bkz. § 14) uygulanmayacaktır. Ayrıca Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş gün içinde Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, TBMM Başkanlığında, Başbakanlık ve Bakanlıkta bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili merciine iade edileceği öngörülmüştür.

19. Böylece Bakanlık verilerine göre Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) grubuna mensup 29 milletvekiline ait 50, Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) grubuna mensup 59 milletvekiline ait 215, Milliyetçi Hareket Partisi (MHP) grubuna mensup 10 milletvekiline ait 23, HDP grubuna mensup 55 milletvekiline ait 518 ve 1 bağımsız milletvekiline ait 5 fezlekeyle ilgili olarak yasama dokunulmazlığına ilişkin hükümler uygulanmamış ve bu dosyalar gereği için ilgili mercilere iade edilmiştir.

20. Bu kapsamda başvurucu hakkındaki fezlekelere konu olan soruşturma dosyaları da Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü aracılığıyla gereğinin takdir ve ifası için Muş ve Hınıs Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

21. Muş Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak 21/6/2016 tarihinde Savcılık personeli tarafından başvurucunun kullandığı telefon numarası aranmak suretiyle ifadesinin alınması için Savcılığa davet edilmiştir. Başvurucu telefon görüşmesinde "Bu konuda partimizin genel kararı var, bu yapılan işler Anayasa'ya aykırı olduğu için ifade vermeye gelmeyeceğim." şeklinde beyanda bulunmuştur. Konuyla ilgili Savcılık personeli tarafından tutanak düzenlenmiştir.

22. Muş Cumhuriyet Başsavcılığı 30/6/2016 tarihinde başvurucunun ifadesinin alınması için ikametinin bulunduğu Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığına talimat yazmıştır. Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucunun adresine çağrı kâğıdı göndermiş ise

de bu çağrı kâğıdı tebliğ edilememiştir.

23. Muş Cumhuriyet Başsavcılığı 1/9/2016 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma, halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik etme ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından cezalandırılması talebiyle iddianame düzenlemiştir.

24. İddianamede başvurucunun Muş Belediye Meydanı'nda HDP tarafından düzenlenen etkinlik sırasında yapmış olduğu konuşmada köy korucularını kastederek "Hepiniz defolup gideceksiniz, defolup gideceksiniz, bize uzattığınız o keleşi size çevirmesini çok iyi biliriz" şeklinde sözler sarfettiği, 25/9/2015 tarihinde Muş ili Malazgirt ilçesi Tatargazi köyünde PKK terör örgütü mensubu Ö.K.nın cenazesine katılarak mezarına çiçek attıktan sonra yaptığı konuşmasında "...bu zamanlar sözlerin tükendiği, cümlelerin bittiği zamanlardır. 7 Hazirandan sonra bu halka ve kürdistana yapılan savaş konseptiyle birlikte onlarca gencimiz, yoldaşımız ve çocuklarımız katledildi, bu mücadele sonuna kadar devam edecek" sözlerini sarf ettiği ve 5/4/2016 tarihinde Diyarbakır ili Sur ilçesinde güvenlik güçleri ile girdiği çatışmada ölen terör örgütü mensubu M.E.E.nin Muş ili Korkut ilçesi Akyıldız köyüne bağlı köy mezarlığına defnedildiği, köyde terörist adına taziye çadırı açıldığı, taziye çadırına terör örgütünü simgeleyen sözde flamalar asıldığı ve başvurucunun da cenaze törenine katıldığı ileri sürülmüştür.

25. İddianamede bu eylemlerle ilgili olarak "Muş Belediye Meydanında, milletvekili seçimlerinin yapıldığı günün hemen ertesi gün olan 08/06/2015 tarihinde yapılan mitingte yaptığı konuşmada; 'Bu memleketten defolup gideceksiniz, defolup gideceksiniz, bize uzattığınız o keleşi size çevirmesini çok iyi biliriz' şeklinde sözler sarf ettiği, şüphelinin siyasetçi ve milletvekili olması karşısında 'keleş' olarak tabir ettiği silaha nasıl sahip olduğunun izah edilemeyeceği, zira siyaset yapan ve siyasetçi olan bir kişinin 6136 sayılı yasa kapsamında yasak niteliği haiz vahim nitelikli silahlardan olan 'Keleş' diye tabir edilen silaha sahip olması gibi bir durumun söz konusu olamayacağı, şüphelinin sahip olduğunu iddia ve ima ettiği silahın PKK terör örgütü ve bu örgütün kullanmış olduğu silahlar olduğunun çok açık olduğu, nitekim şüphelinin yapmış olduğu konuşmadaki '... O keleşi size çevirmesini iyi biliriz' cümlesinin sonunda 1. çoğul şahıs ekini kullanmasının, şüphelinin PKK terör örgütü ile birlikte, aidiyet duygusu ile hareket ettiği ve örgütün hiyerarşik yapısına dahil olduğu, yine şüphelinin mensubu bulunduğu partinin eş genel Başkanı olan F.Y.nin sırtını terör örgütüne dayadıkları şeklindeki kamuoyunca ve herkesçe bilinen sözleri de bir bütün olarak değerlendirildiğinde, şüphelinin PKK terör örgütünün silahlı gücünü kast ettiği, zaten kuruluşundan bugüne koruculuk sistemine karşı olan ve bu sistemin kaldırılması gerektiğini belirten PKK terör örgütü ile aynı amaçla söylediğinin açık olduğu,bu suretle şüphelinin halkın bir kesimini oluşturan korucular aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik ettiği bu durumun terör olaylarının yoğun şekilde gerçekleştiği Muş ilinde ve bölgede açık ve yakın tehlike oluşturduğu zira terör örgütü PKK'nın bölgede çok sayıda korucuyu infaz edip öldürdüğünün bilinen hususlardan olduğu, yine şüphelinin 25/9/2015 tarihinde Malazgirt İlçesi Tatargazi Köyünde PKK/KCK terör örgütü mensubu Ö.A.nın cenazesine katılarak mezarına çiçek attığı ve burada yaptığı konuşmada 'bu zamanlar sözlerin tükendiği, cümlelerin bittiği zamanlardır. 7 Hazirandan sonra bu halka ve kürdistana yapılan savaş konseptiyle birlikte onlarca gencimiz, yoldaşımız ve çocuklarımız katledildi, bu mücadele sonuna kadar devam edecek' söylemi karşısında ölen PKK mensubunun silahlı çatışmada ölmesi gözetildiğinde şüphelinin bu ölen terör örgütü mensubunun silahlı mücadelesini kast ederek 'Bu mücadele sonuna kadar sürecek' sözünün PKK'nin silahlı mücadelesi olduğu, bu mücadele yöntemini benimsediği, yine '...yoldaşımız

katledildi' şeklindeki beyanıyla da öldürülen PKK mensuplarıyla aynı duygu ve misyonu paylaştığını açıkça beyan ettiği, şüphelinin bu sözleri söylerken PKK terör örgütüne aidiyet duygusuyla söylediğinin açık olduğu, bu suretle şüphelinin terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yaptığı, İddianamede anlatılan şüphelinin üç eylemi ve dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler gözetildiğinde, şüphelinin silahlı terör örgütü olan PKK'nin hiyerarşik yapısı içerisinde bulunup faaliyet gösterdiği, hatta PKK'nin silahlı gücünün kendilerine ait olduğunu iddia ve ima eder şekildeki sözleri ile şüphelinin eylemlerinin içerik, süreklilik ve yoğunluğu gözönünde bulundurulduğunda şüphelinin silahlı terör örgütü üyesi olduğu..." şeklinde değerlendirmelerde bulunulmuştur.

26. Muş 1. Ağır Ceza Mahkemesi 7/9/2016 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2016/238 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

27. Muş 1. Ağır Ceza Mahkemesi aynı tarihte yaptığı tensip incelemesi sonucunda başvurucunun ikametinin bulunduğu Büyükçekmece Asliye Ceza Mahkemesine talimat yazarak başvurucunun Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) vasıtasıyla ifadesinin alınacağından 22/12/2016 tarihinde duruşma saatinde hazır edilmesini istemiştir.

28. Büyükçekmece Asliye Ceza Mahkemesi başvurucunun ikamet adresine duruşma saatini bildiren davetiye göndermiştir. Davetiye, başvurucunun adresinden taşınması sebebiyle 3/10/2016 tarihinde 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 21. maddesi gereğince muhtara teslim edilmiştir.

29. Talimat mahkemesi 1/12/2016 tarihli duruşmada davetiyenin başvurucuya tebliğ edilemediğini, başvurucunun adresten taşındığının anlaşıldığını ancak davetiye gönderilen adres ile başvurucunun Merkezî Nüfus İdare Sistemi'ne (MERNİS) kayıtlı adresinin aynı olduğunu tespit etmiştir.

30. Öte yandan Hınıs Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun 2/3/2016 tarihinde güvenlik güçleriyle girdiği çatışmada ölen terör örgütü üyesi B.D.nin cenazesine katılmasından dolayı başlattığı soruşturmada ifadesinin alınması için başvurucunun adresinin bulunduğu Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığına talimat yazmıştır. Başvurucunun adresten taşınmış olması sebebiyle davetiye tebliğ edilememiş ve talimatla ifadesinin alınması da mümkün olmamıştır.

31. Hınıs Cumhuriyet Başsavcılığı 31/10/2016 tarihinde soruşturma dosyasını yetkisiz olduğu gerekçesiyle Muş Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Muş Cumhuriyet Başsavcılığının 15/11/2016 tarihli iddianamesi ile silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talebi ile başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır. Bu dava Muş 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2016/303 sayılı dosyasına kaydedilmiştir.

32. Muş 1. Ağır Ceza Mahkemesi 23/11/2016 tarihinde E.2016/303 sayılı davanın E.2016/238 sayılı dava ile birleştirilmesine ve yargılamanın E.2016/238 sayılı dava üzerinden yürütülmesine karar vermiştir.

33. Muş 1. Ağır Ceza Mahkemesi 1/11/2016 tarihli duruşmada yetki belgesi sunan avukatların başvurucunun müdafileri olarak duruşmaya kabulüne karar vermiştir. Aynı tarihte Mahkeme, Büyükçekmece Asliye Ceza Mahkemesi tarafından davetiye tebliğ edilemediğinden başvurucunun işyeri adresinin bulunduğu Ankara Ağır Ceza Mahkemesine talimat yazarak başvurucunun ifadesi SEGBİS vasıtasıyla alınacağından 22/12/2016 tarihinde duruşma saatinde hazır edilmesini istemiştir.

34. Ankara 14. Ağır Ceza Mahkemesi 22/12/2016 tarihinde duruşma saatinde hazır olması gerektiğini bildiren davetiyeyi başvurucunun işyeri adresine göndermiş ve davetiye 28/11/2016 tarihinde işyerinde daimi çalışana teslim edilmiştir.

35. 22/12/2016 tarihinde, başvurucu duruşmaya katılmayıp başvurucunun müdafii katılmıştır. Başvurucunun müdafii Ankara 33. Asliye Ceza Mahkemesinde SEGBİS vasıtasıyla alınan beyanında, başvurucunun TBMM çalışmaları nedeniyle duruşmaya katılamadığını ve bir sonraki celse hazır bulunacağını beyan etmiştir. Bu nedenle duruşma 21/2/2017 tarihine bırakılmıştır.

36. Başvurucu 20/2/2017 tarihinde mazeret dilekçesi ile beş günlük istirahat raporunu Mahkemeye sunmuştur. Yine başvurucunun avukatı da 20/2/2017 tarihinde mazeret dilekçesi sunmuştur.

37. 21/2/2017 tarihli duruşmada başvurucunun ve avukatının mazereti kabul edilmiş ve 16/3/2017 tarihli celsede başvurucunun ifadesi SEGBİS vasıtasıyla alınmak üzere Ankara 14. Ağır Ceza Mahkemesi duruşma salonunda hazır edilmesi için talimat yazılmasına karar verilmiştir.

38. Talimat mahkemesi tarafından duruşma günü tebliğ edilmesine ve sonrasında duruşma günü zorla getirilmesine karar verilmesine rağmen başvurucunun 6/3/2017 tarihli ve 18/4/2017 tarihli celselerde hazır edilmesi mümkün olmamıştır.

39. 8/4/2017 tarihli duruşmada Muş 1. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucu hakkında yakalama emri çıkarılmasına ve duruşmanın 18/5/2017 tarihine bırakılmasına karar vermiştir.

40. 19/4/2017 tarihinde başvurucu Muş ilinde yakalanarak Muş 1. Ağır Ceza Mahkemesine getirilmiştir. Mahkeme, başvurucunun sorgusunu SEGBİS aracılığıyla yapmıştır. Başvurucunun sorgusu sırasında üç avukatı hazır bulunmuştur. Sorgu sırasında başvurucuya sorulan soruların ve başvurucunun savunmalarının ilgili bölümü şöyledir:

"... Mahkeme Başkanı : ... 07/06/2015 tarihinde yine HDP'de organize edilen bir basın açıklaması yapılmış burada da 'bu memleketten defolup gideceksiniz, defolup gideceksiniz, bize uzattığınız o keleşi size çevirmesini biz çok iyi biliriz, tekrar altını çiziyorum orada yaşayan halkımız Karaağaç'ta, Hasköy'de onlar bizim başımızın üstüne, biz onlar için de mücadele edeceğiz, bu topraklarda yaşayan herkes için Kızılağaç'tan tutun, Ajmanuk'tan tutun Korkut'a, Bulanık'a, Malazgirt'te, Hasköy'e, Varto'ya herkesin başımızın gözümüzün üstünde yeri var' şeklinde bir açıklamanız var...

...

Başvurucu : ... Cenaze törenleri, aslında burada keşke bana cenaze törenlerine katılıp katılmadığım sorulmasaydı. Keşke bugün burada bu cenazelerin bu ölümlerin nasıl durdurulabileceği nasıl gerçekten sonlanabileceği gerçekten bu ülkede barışın demokrasinin birlikte yaşamın eşitliğin kardeşliğin nasıl aslın getirilebileceği konuşulabilseydi çok daha doğru olurdu. Çünkü burada özellikle Muş ve bölgede insanlarımızın cenazeleri de düğünleri de bir aslında hani bizler millet vekili olarak hani halkımızın gönlünü hoş etmek halkla beraber olduğumuzu yaşamını kaybeden insanların ailelerine başsağlığı ve taziye noktasında dileklerimizi iletmekten başka asla ve katiyen öteye geçen bir durum yoktur. Bu anlamda insanidir, vicdanidir bu bahsettiğiniz şeyler. Bizler HDP milletvekilleri olarak basına da yansımıştır, asker taziyesine de katılmış insanlarızama toplumun diğer kayıplarına da cenazelerine de elbette ki katılma noktasında

bir milletvekili olarak halkın beklediğine

...

Başvurucu : ... 7 haziran günü il başkanlarımız yanımızda şu anda tutuklu olduğunu bildiğim il başkanımız şu anda hala milletvekilliği devam eden A.Y. yine millet vekilimiz, hep birlikte şuan tam unuttum sanki ama hangi bölge olduğunu hatırlamaya çalışıyorum, ilk önce Hasköy pardon Sungu, Sungu merkezde bir okula girdik, ziyaret esnasında bunlar gerçekleşiyor ve o ziyaret esnasında bugün 2-3 gün önce yaşadığımız referandum günü de gördüğümüz sahneler işte korucuların ya da köy korucularının ya da kolluk kuvvetlerinin okul çevrelerinde ya da sandık başlarında durduğunu gördük ve biz özellikle bir sahneyi anlatmak istiyorum yani bir sandık düşünün sandığın başında korucu elinde mühürler elinde zarf biri vuruyor biri zarflıyor diğeri de atıyor yani böyle bir sahne ile karşılaştık ve yaptığımız ilk şey il seçim kurulunu aramak seçim başkanını aramak yani kurul başkanını aramak ve kendisinden rica ettik dedik ki hani bölgeye geçin bakın orada bir usulsüzlük var aksi takdirde yani doğru bir işlem yok orada doğru bir yani halk yok bir kere halk adına kendisi geçmiş işte mührünü, zarfını almış kullanıyor dedik. Daha sonra biz o bölgeden ayrıldık Karaağaç bölgesinde küçük bir okuldu hatırladığım kadarı ile daha da kötü bir sahne ile karşılaştık o gün, tamamen o gün bildiğim kadarı ile AKP'nin üçüncü sıra adayının akrabalarının da olduğunu sonradan öğrendim bu arada, Sungu'daki olaya Sungu belediye başkanı da şahitlik etmişti onu geçmek istemem, fakat Karaağaç'ta 3. Sıra adayının akrabalarının da olduğu bir okul olduğunu ben sonradan tabi öğreniyorum bunu, gayet normal hani merhaba merhaba bir ziyaret amaçlı hani halkı okullarda oy verirken halkın yanında olduğumu göstermek adına bir anda yine sandık başında köy korucuları ellerinde silahlar ve devletin silahları bunlar öyle biliyoruz biz en azından ve çok ilginç böyle garip insanlar bir anda doldular biz yine iki kadın olarak ben ve il eş başkanımız E.Ç. vardı, bir anda biz bir köşede böyle sınıfın köşesinde bir çok erkek ve bir grup erkekten oluşan bir grubun saldırısına maruz kaldık hakaret derseniz hakaret, darp derseniz darp, okulun dışında silah derseniz silah, ve o gün telefonum kırıldı, bana yöneltilen hakaretler ve ne yazık ki uğradığımız darba karşılık biz her hangi bir suç duyurusunda bulunmak tercihini yapmadık, çünkü bu toplumda herkes birbirini çok iyi tanıyor, daha sonradan olay yaşandıktan sonra olaya karışan katılan insanların aileleri tarafından tarafıma yöneltilen özür telefonları ve bizatihi gelip hani bizlerden özür dilemesinden sonra herhangi bir suç duyurusunda bulunmadım ama o gün, seçimden bir gün sonra yaptığımız açıklama tamamen bununla alakalı. Şunun altını çizeyim herhangi bir siyasi bir durum yok bir kere orada, tamamen adli bir durum onu söyleyelim. Yani siyasi bir durum yok adli bir durum ama şunu da söyleyim hemen o açıklamadan sonra halkın yanlış anlamasından ya da kelimelerin doğru anlaşılmasını arzuladığımızdan kaynaklı bir özür basın toplantısında düzenledik ve orada halkın yanlış anladığını halktan özür diledik ama onu söyleyim, çünkü tarafıma yapılan darp ve hakaretten sonra bunu yapmış olanlara ilişkin bir özürü dilemem mümkün değildi. Mevzu odur o konuya ilişkin de, aslında mağdur olan ve ciddi anlamda mağdur edilen bizlerdik, ama sonuç dosyaya böyle yansıdı bu da bundan ibarettir. Eğer sormak istediğiniz bir şey varsa ben cevaplamak isterim ama bahsedeceklerim bunlardır kısaca.

Mahkeme Başkanı : Tam olarak hangi ifadeyi kullandınız orada?

Başvurucu : Ben dedim ki, bize doğrultuğunuz o silahları size doğrultmasını biliriz dedik yani ama doğru bulmuyoruz bunu, hani eğer zaten doğru bulsaydık orada gerçekten o gün...

Mahkeme Başkanı : Biz derken neyi kast ediyorsunuz?

Başvurucu : O gün orada bir heyet var.

Mahkeme Başkanı : Yani heyet mi yoksa genel olarak bir konuşma.

Başvurucu : Hayır o da çok net söylüyorum burada ki yerel basın arkadaş gazeteci arkadaşımız o haberi verdikten sonra da benim şahsımdan bir kaç defa özür diledi çünkü hangi niyet ile söylendiğini çok iyi biliyor. Heyet kastımız orada biz derken ilbaşkanımız millet vekilimiz yani o gün aday olan Ahmet Yıldırım ben yönetici arkadaşlarımızla beraber Karaağaç'ta bulunan heyetten bahsediyorum bizden kastımız o.

Başvurucu : Bize doğrultuldu. Yani o anlamda.

Savcı : Sizin cümleniz ne anlama geliyor?

Başvurucu : Ya o anlamda o gün gerçekten hani doğru bir cümle olarak ben sonradan kendime de kızdım onu söyleyeyim, benim söyleyebileceğim bir cümle değil bu ama çok öfkelenmiştim yani ciddi anlamda hem maddi olarak hani telefonum çantam param parça edildi o telefonu ondan sonra kullanılmadı mesela ben darp edildim, hakarete maruz kaldımo an duygusal anlamda belki bir kadın olarak ağzımdan çıkmış bir cümle doğru mu hayır değil kesinlikle değil bir kere halkın temsilcisi olarak bir irade olarak elbette ki ağzınızdan çıkan bir bazı cümlelere dikkat edilmesi konusunda ben de hem fikirim, doğru değil.

Mahkeme Başkanı : Yine haber7.com diye bir sitede size ait bir söz paylaşılmış, şöyle bir beyanınız var; 'bu zamanlar sözlerin tükendiği, cümlelerin bittiği zamanlardır. 7 Haziran dan sonra bu halka ve kürdistana yapılan savaş konseptiyle birlikte onlarca gencimiz, yoldaşımız ve çocuklarımız katledildi, bu mücadele sonuna kadar devam edecek' şeklinde bir söyleminiz var, burada kürdistandan bahsettiğiniz yer neresi? Neyi kast ediyorsunuz?

...

Başvurucu : ... bir bölge olarak 4 parça toprak parçası var ve bu Osmanlı tutanaklarından tutun şuan meclisin tutanaklarına kadar o bölge Kürdistan bölgesidir, o bölgenin bir parçası da Türkiye sınırları içerisindedir, bu anlamda geçmişten bu güne bölgeye kürdistan denmiştir.

...

Mahkeme Başkanı : Terörist cenazelerine birden fazla terörist cenazesine katılmışsınız işte çiçek bırakma olayı falan var bunu partinizin genel bir eylemi mi yani böyle bir talimat mı var bütün cenazelere katılın ya da öyle bir organizasyon mu oluyor nasıl bir organizasyon yapıyorsunuz?

Başvurucu : Şimdi şöyle söyleyim yani gerçekten biraz anlaşılmak için açmak gerekiyor galiba. G.E. bir YPG'linin cenazesine katılmıştı ve boy boy fotoğrafları vardı hala var internet sayfalarında hala var, ben eminim yani bu G.E.nin bu cenaze törenine katılmış olması bu kişinin ölen kişinin sıfatı ile alakalı olmadığına eminim örneğin bir hukukçu olarak söylüyorum bunu bir milletvekili olarak söylüyorum tam da bu noktada ele almak gerekiyor, sizlerin de bu noktada ele alması gerekiyor yani ölen kişinin sıfatı geçmişi konumuyla alakalı değildir. Bu topraklarda cenaze törenleri örftür adettir ve bizler milletvekiliyiz bir millet vekili olarak halkın bizi görmek istediği her yerde olmak durumundayız yoksa

Mahkeme Başkanı : Onlardan haber gelip de hani şu cenazeye katılın şeklinde mi?

Başvurucu : Hayır şöyle söyleyim çok daha samimi olsun, yani ölen kişiler ya kapı komşunuzdur ya amcanızın çocuğudur ya tanıdığınız bir insanın akrabasıdır, çünkü bu memleket küçük bir yer bu anlamda çok zor olmuyor herkesin haberi olur bu topraklarda kim ölmüş, kimin cenazesi gelmiş.

Mahkeme Başkanı : Çok fazla olduğu için soruyorum yani tek bir yerde değil cenaze törenleri o yüzden soruyorum bir çok yerde ve bir çok cenazeye...

Başvurucu : Muş ama Muş özgününden bahsediyoruz...

Mahkeme Başkanı : Evet ama hani dağılma şeklinde Muş ve ilçeleri diyelim o zaman.

Başvurucu : Bir de hatırladığım kadarı ile bahsettiğiniz dönemler hep 2015 yılı olması gerekiyor hepte YPG' liler ile ilgili olması gerekiyor diye hatırlıyorum anımsıyorum sadece, bi de tabi kobeni sürecini burada bize yine en iyi anlatacak olan yine hükumettir çünkü o dönemde koridorun nasıl açıldığı peşmergelilerin ve YPG'lilerin o koridordan güneye nasıl geçtikleri ve daha sonra orada Işit'e karşı nasıl halen de daha nasıl mücadele edildiğine dair, nasıl bir sürecin işlediğini aslında o günkü bütün siyasi partiler özellikle iktidarın aslında söylemesi gerekiyor bildiğim kadarı ile yanlış söylemek istemem ama Muş'a gelen cenazelerde hep kobaniden yani bu orta doğudaki devam eden savaşta yaşamını yitirmiş olan insanların cenazeleri bunun dışında çok fazla söyleyebileceğim bir durum yok çünkü gerçekten bir milletvekili olarak halk görmek istiyorsa gitmek durumunda kalıyorsunuz.

Mahkeme Başkanı : Ö.A.nın cenazesine katıldığınızda yine Malazgirt ilçesi Tatargazi köyünde25/09/2015 tarihinde 'bu mücadele sonuna kadar sürecek ve yoldaşımız katledildi.' şeklinde bir beyanınız var bu yoldaşımız derken neyi kast ediyorsunuz?

Başvurucu : 'Yoldaşımız katledildi' bir kere çok zannetmiyorum benim azımdan çıkabilecek yani kayıt nasıl alınmış bilmiyorum.

Mahkeme Başkanı : Beyan ettiğiniz yönünde iddia var ama...

Başvurucu : Yoldaş, arkadaş, dost bunların hepsi aynı kavramlar bunun dışında öyle çok altında aramamız gereken bir şey yok yani mana yok.

Mahkeme Başkanı : Ben sadece yoldaş olarak söylediniz mi söylemediniz mi ya da neyi kast ettiğinizi soruyorum.

Başvurucu : Benimle beraber Mansur arkadaşım da meslektaşım da benim yoldaşımdır örneğin yani bu böyle bir şeydir çok öyle altında önemli bir şey yok yani onun...."

41. Mahkeme duruşma sonunda (19/4/2017 tarihinde) başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"...Burcu Çelik'in hakkında -dosyada bulunan tutanaklar- eylemlerine ilişkin görüntü kayıtları, yine üzerine atılı suç ile ilgili söylediği sözlere ilişkin delillerin bulunması, sanığın duruşma esnasındaki terör örgütü üyeliğine yönelik beyanları suçun ileride vasıf ve mahiyetin değişme durumu, sanığın bu zamana kadar mahkememiz tarafından zorla getirilme emri çıkarılmasına ve sanığın diğer sanıklara ilişkin duruşmalara katılmasına rağmen Mahkememiz huzurunda savunma yapmaktan kaçılması nazara alındığında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, sanığın üzerine yüklenen suçun CMK 100. maddesinde sayılan katalog suçlardan olması ve 5271 sayılı CMK'nun 100/3. maddesine göre tutuklama nedeninin var sayılması, sanığın üzerine yüklenen suçta öngörülen ceza miktarına nazaran başvurucu hakkında hakkında uygulanacak her türlü adli

kontrol kararının bu aşamada umulan gayeye hizmet etmeyeceği sanığın üzerine yüklenen suçun kanunda belirtilen ceza miktarının alt ve üst sınırları gözönüne alınarak sanık Burcu Çelik'in tutuklanmasına [karar verildi]."

42. Başvurucu, müdafileri aracılığıyla 26/4/2017 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir.

43. İtirazı inceleyen Muş 2. Ağır Ceza Mahkemesi, 2/5/2017 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

44. Muş 1. Ağır Ceza Mahkemesi 15/6/2017 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

45. Başvurucunun tutukluluk hâlinin devamı kararına yaptığı itiraz Muş 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/7/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

46. Başvurucu 10/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

47. Mahkeme 6/10/2017 tarihinde; başvurucunun üzerine atılı terör örgütü propagandası yapma, halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik etme suçlarından beraatine karar vermiştir. Başvurucunun üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçuyla ilgili olarak ise suç vasfının değiştiği ve başvurucunun örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçunu işlediği gerekçesiyle 6 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutukluluğunun devamına karar vermiştir.Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"... dosyaya konu sanığa ait ve sanık tarafından da kabul edilen 08.06.2015 tarihli konuşma metninde geçen ve devletin güvenlik güçlerinden olan köy korucularına yönelik olan 'Siz bu memleketten defolup gideceksiniz, defolup gideceksiniz, bize uzattığınız o keleşi size çevirmesini çok iyi biliriz' şeklindeki sözlerinde köy korucularını hedef gösterdiği, sanığın bu sözlerinin artık birpropaganda veya halkı suç işlemeye tahrik boyutunu aşıp terör örgütüne taraftar toplayacak nitelikte ağır ve halkı etkileyecek boyutta olduğu, sanığın siyasi kimliği altında katılmış olduğu bu seçim etkinlikleri ve mitinglerin artık bir siyasi parti propagandası olmaktan çıkıp tamamen PKK/KCK terör örgütünün amaçlarını gerçekleştirmesi, ideoloji ve fikirlerini yayması yolunda etkin bir destek ve yardım düzeyine ulaştığı, sanığın milletvekili olması göz önünde bulundurulduğunda halk üzerinde etkin bir konumda olduğu ve halkı ideolojik olarak yönlendirme gücünün bulunduğu, sanığın da bu gücünü bilinçli bir şekilde bilerek ve isteyerek terör örgütüne fikri ve fiili yardım sağlayacağı açık olan eylemlerde kullandığı, sanığın eylemlerinin sadece siyasi parti faaliyeti düzeyinde kalmadığı ayrıca halkı terör örgütünün hukuk dışı eylemlerini ve sözde mücadelesini destekleyici söylemleri ile yönlendirme çabası içinde olduğu,

Yine PKK/KCK terör örgütünün kendisine halk tabanında meşruiyet kazandırması, terör örgütünün tabanının genişlemesi, kökleşmesi ve güçlenmesi çabası yollarından biri olan terör örgütü mensuplarının cenazelerini sahiplenme çerçevesinde sanık Burcu Çelik'in terörist cenazelerine sıklıkla katılarak halk arasında bu cenazelere önem kazandırmaya çalıştığı, nitekim 25/09/2015 tarihinde Malazgirt İlçesinde PKK/KCK terör örgütü mensubu Ö.A.nın cenazesine katılarak mezarına çiçek attığı ve burada yaptığı konuşmada 'bu zamanlar sözlerin tükendiği, cümlelerin bittiği zamanlardır. 7 Haziran dan sonra bu halka ve kürdistana yapılan savaş konseptiyle birlikte onlarca gencimiz, yoldaşımız ve çocuklarımız katledildi, bu mücadele sonuna kadar devam edecek' şeklinde konuşma yaptığı, sanığın bu konuşmasında Türkiye Cumhuriyeti Devletinin terör ile mücadelesini bir savaş olarak

gördüğü ve güvenlik güçleri ile girdikleri çatışmalar sonucu ölen terör örgütü mensuplarının katledildiğini vurguladığı, terör örgütünün devletle mücadelesini devam edeceğini söyleyerek terör örgütünün ideolojisini ve eylemlerini desteklediği, haklı ve meşru gördüğü, bu eylemleri yaymaya çalışarak fikri yardımda bulunduğu, sanığın terörist cenazelerine kendisinin mensubu olduğu siyasi partinin ilkeleri kapsamında katıldığını, katılmaya mecbur olduğunu ve kendi yöresinde terörist cenazelerine katılmanın pek tabi insani bir davranış olduğu savunması karşısında; bir siyasi partinin terör örgütü mensuplarının cenazelerini organize etmesi, bu cenazelere süreklilik arz ederek katılması, cenazeleri sahiplenmesinin tamamen siyasi zeminde değerlendirilmesinin hukuk kuralları ve vicdan ile bağdaşmayacağı, zira sanığın örgüte yardım iradesinin tek tek sayılmış olan tüm somut davranışlarıyla zaten ortaya konulduğu ve bu iradenin terör örgütüne destek ve yardıma yönelik olduğunun da yine sanığın eylemlerinden net olarak anlaşıldığı, kaldı ki sanığın eylemlerinin ölenlerin ailesine taziye de bulunmak niteliğinden olmayıp bizzat cenaze törenlerine katılarak ölen teröristlerin mezarlarına çiçek ve toprak attığı, ölen terör örgütü mensuplarıyla ilgili övücü beyanlarda bulunduğu, ölen terör örgütü mensuplarının mezarlarına çiçek atmak veya başka yerden getirildiği anlaşılan ve poşet içinde bulunan toprağı mezara dökmek gibi bir töre veya gelenek olmadığı gibi hiç bir siyasi partinin ilkeleri arasında da olmadığı, zira sanığın bu eylemleri ile terör örgütü içinde iken öldürülen şahıslara adeta kutsallık atfettiği veya böyle bir algı oluşturmaya çalıştığının açık olduğu, kaldı ki hiç bir hukuk düzeni de; binlerce vatandaşını ve güvenlik güçlerini öldüren, topraklarından bir kısmını ayırıp piyon bir devlet kurmak isteyen eli kanlı bir terör örgütünün mensubu iken güvenlik güçleri ile girilen çatışma da öldürülen kişilerin cenaze törenlerinin siyasi şov malzemesi haline getirilme maksadıyla yapılacak bu tür eylem ve söylemleri meşru göremeyeceği, ayrıca Türkiye Cumhuriyetinin bağımsızlık, birlik ve bütünlüğünün sembolü olan TBMM üyesi olan bir kişinin bu hussuta daha dikkatli davranması gerektiği, çünkü bu kişlerin söylem ve eylemlerinin geniş halk kitleleri üzerinde yönlendirici etkisinin olmasının kaçınılmaz olduğu, sanığın da söz konusu cenazeler de açıklandığı şeklide ritüeller ve konuşmalar ile ölen terör örgütü mensuplarını ve eylemlerini meşrulaştırma hatta halk arasında özendirme ve destekleme çabası içinde olduğunun açık olduğu..."

48. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi istinaf incelemesi sonucunda Muş 1. Ağır Ceza Mahkemesi kararının kaldırılmasına, başvurucunun iddianamede dava konusu edilen 8/6/2015 tarihli konuşmasında sarf ettiği sözlerle iç güvenlik harekatında görev yapan köy korucularına yönelik olarak silahlı terör örgütünün korkutucu gücünden yararlanmak suretiyle tehdit suçunu işlediğine ve artırımlarla birlikte 3 yıl 24 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme, silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan ise başvurucunun 1 yıl 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

49. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi kararı temyiz edilmiş olup temyiz incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

50. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 64-89.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

51. Mahkemenin 25/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

52. Başvurucu; Anayasa ile öngörülen usulün dışında yasama dokunulmazlığı kaldırılarak tutuklandığını, tutuklamaya konu eylemlerinin siyasi faaliyetleri ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken beyanlarından ibaret olduğunu, ayrıca milletvekili olması nedeniyle ölçülülük ilkesi ihlal edilerek hakkında tutuklama kararı verildiğini, kuvvetli suç şüphesini ortaya koyan bir delilin bulunmadığını, tutuklama kararının hukuka aykırı olarak verildiğini, tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının somut ve hukuki gerekçeden yoksun olduğunu, bu kararlarda tutuklama nedenlerinin gösterilmediğini ileri sürmüştür.

53. Başvurucu tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarında milletvekili oluşunun, dokunulmazlığının hâlen devam ettiğinin ve isnat edilen eylemlerin ifade özgürlüğü kapsamında olup olmadığının dikkate alınmadığını, daha hafif koruma tedbirlerinin neden uygulanamayacağının tartışılmadığını iddia etmiştir.

54. Öte yandan başvurucu, tutuklama kararının milletvekili olarak siyasi faaliyetlerini engelleme ve bu faaliyetleri nedeniyle kendisini cezalandırma amacını taşıdığını belirtmiştir.Başvurucuya göre hakkındaki tutuklama tedbiri, Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi saikle uygulanmıştır.

55. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) tutukluluğa ilişkin benzer kararları hatırlatılarak Ağır Ceza Mahkemesinin karar verirken bireyselleştirmede bulunduğu, suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delilleri ortaya koyduğu, tutuklama nedenlerini açıkladığı ve somut delillerle ilişkilendirmede bulunduğu belirtilmiştir. Bakanlık; tutuklama kararının gerekçesinden ve iddianameden başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğunun anlaşıldığını, dolayısıyla tutuklamanın haksız ve gerekçesiz olduğuna ilişkin şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğunu belirtmiştir. Milletvekili olan başvurucu hakkında başka bir koruma tedbiri düşünülmeden tutuklama kararı verildiği iddiasına ilişkin olarak ise yasama dokunulmazlığı kaldırılan bir milletvekilinin tutuklanmayacağına ilişkin bir anayasal kural bulunmadığı ifade edilmiştir.

56. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesinde belirttiği hususlara benzer açıklamalarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

57. 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."

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir."

"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin

yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

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

a. Genel İlkeler

60. Genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 110-124.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

61. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, PKK silahlı terör örgütünün üyesi olma suçundan 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

62. Diğer taraftan başvurucu, yasama dokunulmazlığından yararlanmasına rağmen hakkında tutuklama tedbirinin uygulandığını iddia etmektedir.

63. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde; seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekilinin "Meclisin kararı olmadıkça" tutulamayacağı, sorguya çekilemeyeceği, tutuklanamayacağı ve yargılanamayacağı belirtilmiştir.

64. Bununla birlikte 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. maddeyle bu maddenin TBMM tarafından kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla Bakanlığa, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hükmün uygulanmayacağı düzenlenmiştir (bkz. § 12).

65. Başvurucunun da aralarında bulunduğu yetmiş milletvekili tarafından dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair TBMM kararı niteliğinde olduğu ileri sürülerek anılan düzenlemenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi, bu düzenlemenin Anayasa'nın 85. maddesi kapsamında yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin bir karar olmadığı, Anayasa değişikliği niteliğinde bulunduğu sonucuna ulaşmış; Anayasa değişikliklerinin iptali istemine dair usule uyulmadığından talebin reddine karar vermiştir (AYM, E.2016/54, K.2016/117, 3/6/2016, §§ 4-15).

66. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararı dikkate alındığında, yapılan Anayasa değişikliği ile belirli aşamalardaki dosyalarla ilgili olarak yasama dokunulmazlığı yönünden bir istisna getirildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun, hakkındaki tutuklama kararına konu suçların bu istisna kapsamında olmadığı yönünde bir iddiası bulunmamaktadır.

67. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun yasama dokunulmazlığı nedeniyle tutuklanamayacağı söylenemez. Bu yönüyle başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır (benzer yöndeki karar için bkz. Gülser Yıldırım (2), § 132).

68. 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.

69. Başvurucunun tutuklanmasına karar veren Muş 1. Ağır Ceza Mahkemesi tutuklama kararında, kuvvetli suç şüphesi ile ilgili olarak dosyada bulunan tutanaklara, eylemlere ilişkin görüntü kayıtlarına, yine başvurucunun duruşma esnasındaki terör örgütüne yönelik beyanlarına atıf yapmıştır. Başvurucunun 8/6/2015 tarihinde köy korucularını kastederek "Hepiniz defolup gideceksiniz, defolup gideceksiniz, bize uzattığınız o keleşi size çevirmesini çok iyi biliriz.", 25/9/2015 tarihinde PKK terör örgütü mensubu Ö.K.nin cenazesinde "...bu zamanlar sözlerin tükendiği, cümlelerin bittiği zamanlardır. 7 Haziran dan sonra bu halka ve Kürdistana yapılan savaş konseptiyle birlikte onlarca gencimiz, yoldaşımız ve çocuklarımız katledildi, bu mücadele sonuna kadar devam edecek" şeklinde sözler sarfetmesi ve güvenlik güçleri ile girdiği çatışmada öldürülen iki terör örgütü üyesinin cenazesine katılması şeklindeki eylemlere dayanılarak tutuklandığı anlaşılmaktadır.

70. Milletvekili olan başvurucu, hendek olayları olarak bilinen olayların gerçekleştiği dönemde (bkz. § 11) güvenlik güçleriyle girdikleri çatışmada ölen teröristlerin cenaze törenlerine katılmıştır. Bu bağlamda başvurucunun 25/9/2015 tarihinde Muş ili Malazgirt ilçesinde cenaze töreninde yaptığı konuşmada ölen teröristleri yoldaş olarak tanımladığı ve bu mücadelenin süreceğini ifade ettiği görülmektedir. Anılan sözler PKK kaynaklı şiddetin ülkenin birçok bölgesinde (anılan konuşmanın yapıldığı Muş ilinde de bkz. § 11) devam ettiği bir dönemde, ölen PKK'lılardan birinin cenazesinde orada bulunan kalabalığa hitaben söylenmiştir. Soruşturma ve kovuşturma makamlarının bu sözleri, terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru göstermek olarak yorumlaması temelsiz değildir (bkz. §§ 25, 47). Öte yandan başvurucunun koruculara yönelik sözlerinin, soruşturma ve kovuşturma makamlarınca terör olaylarının yoğun şekilde gerçekleştiği Muş ilinde ve bölgede koruculara yönelik açık, yakın bir tehlike ve hedef gösterme olarak yorumlanmasının da keyfî olduğu söylenemez (bkz. §§ 25, 47). Bu itibarla soruşturma ve kovuşturma mercilerinin başvurucunun siyasi konumunu, söz konusu konuşmaların yapıldığı dönemi ve yerleri, konuşmaların içeriğini ve bağlamını birlikte dikkate alıp yukarıda yer verilen ifadeleri içeren konuşmaları terörle bağlantılı bir suç işlendiğine dair belirti olarak kabul etmelerinin keyfî ve temelsiz olduğu söylenemeyecektir.

71. Sonuç olarak başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

72. 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.

73. Muş 1. Ağır Ceza Mahkemesince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken, işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 41).

74. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen bir suç tipidir. İsnat edilen suça ilişkin olarak öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (Gülser Yıldırım (2), § 148). Öte yandan ilk derece mahkemesi, hakkında zorla getirme emri çıkarılmasına ve başka sanıklara ilişkin

duruşmalara katılmasına rağmen başvurucunun mahkeme huzurunda savunma yapmaktan kaçındığını belirtmiştir (§ 41).

75. Sonuç olarak başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında açıklanan ve kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

76. Öte yandan başvurucu 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 (bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/06/2017, § 268; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 76).

77. Somut olayda başvurucu, tutuklanmasının siyasi faaliyetlerini yerine getirmesine engel olacağını belirtmiş; bu nedenle Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarını emsal göstererek tutuklanmasının ölçüsüz olduğunu ileri sürmüştür.

78. Anayasa Mahkemesi, milletvekillerinin tutukluluğuyla ilgili verdiği Mehmet Haberal (B. No: 2012/849, 4/12/2013), Mustafa Ali Balbay (B. No: 2012/1272, 04/12/2013) Kemal Aktaş ve Selma Irmak (B. No: 2014/85, 3/1/2014), Faysal Sarıyıldız (B. No: 2014/9, 3/1/2014), İbrahim Ayhan (B. No: 2013/9895, 2/1/2014), Gülser Yıldırım (B. No: 2013/9894, 2/1/2014) kararlarında seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarıyla bağlantılı olarak sadece tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin şikâyetleri incelemiştir. Anılan kararlarda Anayasa Mahkemesi, milletvekillerinin -hiçbir durumda- tutuklu olarak yargılanamayacakları yönünde bir değerlendirmede bulunmamıştır.

79. Öte yandan Anayasa Mahkemesi yakın tarihte verdiği Gülser Yıldırım (2), (bkz. §§ 156, 157, 163) ve Selahattin Demirtaş ([GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, §§ 169, 170, 176) kararlarında başvuruculların milletvekili olmaları dolayısıyla tutuklamanın ölçüsüz olduğu yönündeki iddialarını -tutuklamanın hukukiliği bağlamında- incelerken yasama dokunulmazlığına istisnanın getirildiği veya bu dokunulmazlığın kaldırıldığı durumlarda milletvekillerinin tutuklanamayacağına ilişkin anayasal bir kural bulunmadığını ve milletvekilliğinin başlı başına tutuklamaya engel teşkil etmediğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kapsamda yaptığı inceleme sonucunda, milletvekili olan başvuruculların tutuklanmalarının ölçüsüz olmadığını değerlendirmiştir.

80. Son olarak başvurucunun tutuklanmasına konu suçların genel olarak 2015 yılı Haziran ve Eylül ayı ile 2016 yılı Mart ve Nisan ayındaki eylemlere ilişkin olması, dolayısıyla iddia edilen suçların işlendiği tarihten uzunca bir süre sonra tutuklama tedbirine başvurulması nedeniyle somut olayda ayrıca soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak gerekli olup olmadığının da incelenmesi gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi benzer durumdaki -suç tarihi ile tutuklama tarihi arasında önemli zaman diliminin bulunduğu- bazı olaylara ilişkin başvurularda tutuklamanın gerekliliğine dair incelemede bulunmuştur.

81. Somut olayda öncelikle Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca yasama dokunulmazlığından yararlandığı sürece başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının mümkün olmadığı gözardı edilmemelidir. Yasama dokunulmazlığının belirli aşamadaki dosyalar için uygulanmayacağına ilişkin Anayasa değişikliği 8/6/2016 tarihinde yürürlüğe girmiş; akabinde başvurucu hakkındaki soruşturma dosyaları, ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilmiştir. Başvurucu, anılan Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden on ay sonra tutuklanmıştır.

82. Bu süre içinde yapılan işlemler incelendiğinde Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesini müteakip Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilen dosyalarla ilgili fezleke düzenlenmesi, başvurucunun ifadesinin alınması için talimat yazılması ve çağrı kâğıdı çıkarılması gibi usule ilişkin bir çok işlemin yapıldığı anlaşılmıştır (bkz. §§ 20-40). Dolayısıyla soruşturma süresince soruşturma mercileri başta olmak üzere kamu makamlarının hareketsiz kalmaları söz konusu değildir.

83. Öte yandan terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (benzer yöndeki kararlar için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64).

84. Ölçülülüğe ilişkin somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Muş 1. Ağır Ceza Mahkemesinin isnat edilen suçlar için öngörülen yaptırımın ağırlığını ve işin niteliğini de gözönünde tutarak tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez (benzer yöndeki karar için bkz. Selahattin Demirtaş, § 176).

85. Ayrıca tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak yukarıda yer alan tüm açıklamalar karşısında başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi bir amaçla gerçekleştirildiği iddiasının incelenmesini gerektiren bir durum söz konusu değildir.

86. 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. İfade Özgürlüğü ile Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun iddiaları ve Bakanlık Görüşü

87. Başvurucu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken beyanlar nedeniyle tutuklandığını belirterek Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, tutuklanması nedeniyle yasama faaliyetine katılma hakkının engellendiğini belirterek seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

88. Bakanlık, başvuruya konu davaların derdest olması nedeniyle başvuru yollarının tüketildiğinden söz edilemeyeceği gerekçesiyle bu şikâyetin kabul edilemez olduğunu ileri sürmüştür. Bakanlık ayrıca başvurucunun bu başlık altındaki iddiaları açısından ayrı bir değerlendirme yapılmasına gerek olmadığını belirterek bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğunu dile getirmiştir. Bakanlık, esas bakımından yaptığı değerlendirmede ise ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanuni olduğunu, meşru amaca hizmet ettiğini, ölçülü ve demokratik toplumda gerekli olduğunu belirtmiştir.

89. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında yargılamanın devam ediyor olması nedeniyle bu şikâyetin kabul edilemez olduğuna ilişkin değerlendirmenin doğru olmadığını, AİHM'in de dava derdest olduğu hâlde ifade ve basın özgürlüğü şikâyetlerini incelediğini belirtmiştir. Başvurucu, AİHM kararlarına atıf yaparak ifade özgürlüğü kapsamındaki

eylemleri nedeniyle tutuklandığının açık olduğunu belirtmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında ayrıca AİHM'in yakın tarihte verdiği Işıkırık/Türkiye (B. No: 41226/09, 14/11/2017) kararına atıf yaparak tutuklanmasının hukuken öngörülebilir olmadığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

90. Anayasa Mahkemesi tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte; sonrasında tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/02/2016, §§ 92-100; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 111-117; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/05/2016, §§ 157-164; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 191-203; Mehmet Haberal, §§ 105-116; Mustafa Ali Balbay, §§ 120-134; Kemal Aktaş ve Selma Irmak, §§ 61-75; Faysal Sarıyıldız, §§ 61-75; İbrahim Ayhan, §§ 60-74; Gülser Yıldırım, §§ 60-74).

91. Somut olayda başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığına ilişkin 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. §§ 68-84). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun yalnızca ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

92. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklanmasının ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarını ihlal ettiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

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. Tutuklanma dolayısıyla ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 25/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NAMIK KEMAL TAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/4289 | Karar tarihi: 30.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4289

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAMIK KEMAL TAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4289)

Karar Tarihi: 30/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Namık Kemal TAN ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

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 incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2014/4289 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucular, haklarındaki yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla çeşitli tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

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

8. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da hiç 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

9. Mahkemenin 30/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

10. Ayrıca başvurucuların bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuşlardır. 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

11. 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

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

13. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı 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).

14. Mevcut başvurularda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

15. Açıklanan gerekçelerle aşağıda listelenen başvuruların diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aşağıda numaraları belirtilen başvuruların, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 1. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA,

2. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Başvuruculların ilgili idari veya yargısal mercilere başvuru yapmaları hususunda MUHTARİYETLERİNE 30/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CİVAN BOLTAN

B. No: 2014/5324 | Karar tarihi: 30.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5324

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CİVAN BOLTAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5324)

Karar Tarihi: 30/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Civan BOLTAN

Vekili : Av. Mehdi ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk kuvvetlerinin yaptığı operasyon sırasında çıkan çatışmada intihar etmek amacıyla el bombasının patlatılması üzerine bileğin ampute olması ve diğer sağlık sorunlarından dolayı dört gün hastanede kalındıktan sonra taburcu edilerek yaralı hâlde gözaltında tutulma ve sağlık durumunun ceza infaz kurumu koşullarına uygun olmamasına rağmen tahliye edilmeme nedenleriyle kötü muamele yasağının; bu şartlarda gözaltında tutulduğu sırasında müdafi bulundurulmadan yaptırılan teşhis ve alınan ifadelerin yargılamada kullanılması suretiyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 16/4/2014 ve 16/3/2015 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. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. 2015/4989 numaralı bireysel başvuru dosyasının aralarındaki hukuki bağlantı nedeniyle 2014/5324 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2014/5324 numaralı dosya üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

7. Her iki dosyadaki belgelerin bir örneği bilgi için -henüz birleştirme kararı verilmediği için- farklı tarihlerde Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşlerini bildirmiştir.

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşlerine karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) elde edilen bilgiler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Bilgiler

10. 1991 doğumlu ve PKK terör örgütü mensubu olduğunu söyleyen başvurucu, 24/4/2012 günü Bingöl ili Genç ilçesi Yolakçı köyü kırsalında örgüt mensuplarıyla güvenlik kuvvetleri arasında çıkan çatışma sırasında intihar etmek amacıyla el bombasını patlatması sonucunda sağ kolunu kaybetmiş ve sol gözünde görme kaybı yaşamıştır.

11. Çatışmada altı terörist öldürülmüş, iki asker şehit olmuş, on bir asker de yaralanmıştır.

12. Başvurucu; öldü zannıyla ceset torbasına konulduktan sonra sağ olduğu anlaşılınca aynı gün Bingöl Devlet Hastanesine, oradan da sevk edildiği Fırat Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine (Tıp Fakültesi) getirilerek tedavi sürecine alındığını ifade etmiştir.

13. 27/4/2012 günü saat 12.30'da tanzim edilen, Fırat Üniversitesi Plastik Cerrahi Servisi Doktoru A.Ç. tarafından imzalanan belgede sorgulanmasına, gözaltına alınmasına, araçla sevkine engel teşkil edecek bir durumu olmadığı belirtilen başvurucu, bir hafta sonra plastik cerrahi poliklinik kontrolüne gelmesi önerisiyle taburcu edilmiştir.

14. Taburcu edildiği gün Bingöl İl Jandarma Komutanlığında gözaltına alınan başvurucu -27/4/2012 tarihli Mülakat ve Bilgi Alma Tutanağı başlıklı belgede belirtilen şekliyle- terör örgütü içinde kaldığı süreçteki faaliyetleri hakkında bilgi vermek istemesi üzerine örgüte katılım süreci ve içinde yer aldığı bazı olaylar hakkında anlatımda bulunmuştur. Başvurucu bu bilgileri verirken 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki yasal hakları konusunda bilgilendirildiğine dair bir ibare tutanakta bulunmamaktadır. Mülakat esnasında müdafi bulundurulmamıştır. Tutanakta; başvurucunun sağ elinin kopması, sol elinin de yaralı olması nedeniyle imzasının alınmadığı yazılıdır.

15. Başvurucu 28/4/2018 tarihinde Bingöl Emniyet Müdürlüğüne (Emniyet Müdürlüğü) getirilmiş, kırsalda birlikte faaliyette bulunduğu örgüt mensupları hakkında bilgi vereceğini ve fotoğrafların kendisine gösterilmesi hâlinde bu kişileri teşhis edebileceğini bildirmiştir. Tutanakta, savcının başvurucuya Emniyet Müdürlüğünde teşhis yaptırdığı kayıtlıdır. Başvurucuya 5271 sayılı Kanun'un 147. maddesindeki susma, müdafi yardımından yararlanma vb. diğer haklarının hatırlatıldığı zapta geçirilmiştir. Susma ve müdafi

yardımından yararlanma hakkını kullanmayan başvurucunun "özgür iradesiyle beyanda bulunacağını ifade etmesi" üzerine tanzim edilen ve toplam yirmi sekiz sayfadan müteşekkil tutanakta, örgüte katılımı ve eylemleri hakkında bazı açıklamalarda bulunmuştur. Başvurucu anılan tutanakta, yaralandığı 24/4/2012 günü sabah saatlerinde güvenlik güçlerinin gerçekleştirdiği operasyonda çıkan çatışma hakkında da bilgi vermiştir. Çatışmanın sabah 07.30'da başladığını, bir Kobra helikopterin bulundukları yeri bombalaması sonucunda sağ bacağından yaralandığını, korucuların üstlerine gelmeleri üzerine çaresizlikten el bombasının pimini çekerek yanında bulunan H. kod adlı arkadaşını ve kendisini imha etmek istediğini, H.nin öldüğünü, kendisinin de bileğinin koptuğunu ve ağır şekilde yaralandığını, sonrasında helikopterle Bingöl Devlet Hastanesine götürüldüğünü söylemiştir. Başvurucu bunun dışında bilgi sahibi olduğu altı eylem hakkında açıklamalarda bulunmuştur. Tutanağın sonunda kendisine gösterilen fotoğraflardaki örgüt mensuplarını özgür iradesiyle net olarak, baskı ve tesir altında kalmadan teşhis ettiğini ifade etmiştir. Tutanakta başvurucunun imzası yer almaktadır.

B. 2014/5324 No.lu İlk Başvuruya Konu Olaylar

16. 30/4/2012 tarihinde gözaltından çıkarılan başvurucu, Savcılıkta müdafii ile birlikte savunma yapmıştır. Susma ve diğer hakları ifadeden önce kendisine hatırlatılmıştır. Başvurucu ifadesinde 2011 yılı Temmuz ayında terör örgütüne katıldığını, 24 Nisan'daki çatışmada yaralandığını, askerlerin kendisini yakalamasından korktuğu için intihar etmek amacıyla el bombasını patlattığını ancak ölmediğini, çatışmada diğer arkadaşlarının vefat ettiğini, askerlerin nasıl öldüğünü bilmediğini, çatışmada askerlere ateş açmadığını belirtmiştir. Başvurucu, fotoğraflı teşhis tutanağında yaptırılan tespitlerin bilinci yerinde olmadığı sırada yaptırılmasından dolayı kabul etmediğini dile getirmiştir. Bunun üzerine savcı, ifadeye başlamadan iki saat kadar şüphelinin dinlendiği, bilincinin yerinde olduğu, sorulara gayet mantıklı cevaplar verdiği yolundaki gözlemlerini tutanağa geçmiştir. Başvurucu vekili ise müvekkilinin yaralı olduğunu, hastaneye sevkinin sağlanmadığını, bu yüzden ifadesinin 5271 sayılı Kanun'un 148. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereği hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir.

17. (Kapatılan) Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) 30/4/2012 tarihinde yaptığı sorgu sonucunda başvurucu, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak suçundan tutuklanmıştır.

18. Başvurucu hakkında Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca (TMK 10. madde ile görevli) yapılan soruşturmalar sonunda 6/10/2012, 14/11/2012 ve 21/11/2012 tarihli iddianamelerle devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, tehlikeli maddeleri izinsiz bulundurma, örgüt faaliyeti çerçevesinde mala zarar verme, 6136 sayılı Yasa'ya muhalefet, terör amaçlı ve silahla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, terör amaçlı geceleyin silahla yol kesmek suretiyle birden fazla kişiyle yağma, kişileri yerine getirdikleri kamu görevi nedeniyle tasarlayarak öldürmeye teşebbüs suçlarından kamu davası açılmıştır.

19. Tüm davaların birleştirilerek görüldüğü Diyarbakır 9. Ağır Ceza Mahkemesi (TMK 10 madde ile görevli) duruşmalarda başvurucunun tahliye taleplerini reddetmiştir. Başvurucu ceza infaz kurumunda sağlık durumunun giderek ağırlaşması, sağ gözünün görme yetisini kaybetmeye başlaması ve kafasında yer alan metal parçasından dolayı hafıza kaybı yaşamasına rağmen her defasında"üzerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, olay tutanakları, otopsi tutanakları, olay yeri inceleme tutanakları ve tüm dosya kapsamına göre hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması,

sanığın kaçma ihtimalinin mevcut olup adli kontrol uygulamasının bu aşamada yetersiz kaldığı" gerekçesiyle tahliye taleplerinin reddedildiğini söylemektedir.

20. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesiyle görevli mahkemelerin kapatılmasından sonra dosyanın tevzi edildiği Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 3/2/2014 tarihinde başvurucunun üzerine atılı suçlardan dolayı bir kez ağırlaştırılmış müebbet hapis ve 95 yılhapis cezası ile cezalandırılmasına, suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, bu suçların katalog suçlardan olması, verilen ceza miktarları, tutuklu kaldığı süre dikkate alınarak hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

21. Hükümle birlikte verilen tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara başvurucunun yaptığı itiraz, Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/2/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu karar 17/3/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 16/4/2014 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra başvurucu hakkında mala zarar verme ve yağma suçlarından verilen, sırasıyla 6 yıl ve 21 yıllık hapis cezaları Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 23/10/2014 tarihli ilamıyla bozulmuş, diğer hükümler ise onanmıştır.

24. Bozmadan sonra yapılan yargılama sonucunda Mahkemenin 19/6/2015 tarihli kararıyla yağma ve mala zarar verme suçlarından sırasıyla 9 ve 6 yıl hapis cezası tayin edilmiştir.

25. Başvurucunun temyizi, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 29/3/2016 tarihli kararıyla reddedilerek bu hükümler de onanmıştır.

C. 2015/4989 No.lu, Birleştirilen İkinci Başvuruya Konu Olaylar

26. İlk başvurudaki olaylara ilaveten başvurucu 27/9/2013 tarihinde sağlık durumu elvermemesine karşın gözaltına alınması ve tedavisinin sürdürülmemesi, yasak sorgu yöntemleriyle gözaltında fotoğraf teşhisi yaptırılması, mülakat metoduyla ifadesinin alınması nedenleriyle işkence ve görevi kötüye kullanma eylemlerinden suç ihbarında bulunmuştur.

27. Dilekçesinde başvurucu; el bombası patlayınca sağ elinin koptuğunu, görme kaybı yaşadığını, hastanede tedavisi devam ederken 28/4/2012 tarihinde gözaltına alındığını, başı, sağ kol ve ayağı sargılı olmasına karşın tekerlekli sandalye ile nezarethanede bekletildiğini, 30/4/2012 tarihinde Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde alınmak istenen ifadesinde susma hakkını kullandığını, Savcılıkta ve sorgu sırasında ise teşhis ve mülakat tutanaklarını kabul etmediğini ifade etmiştir.

28. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 28/1/2015 tarihinde genel ve soyut nitelik taşıdığı gerekçesiyle dilekçenin 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin son fıkrası gereğince işleme konulmasına yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...somut olayın incelenmesinde emniyet görevlilerine atfı kabil suç oluşturabilecek herhangi bir eyleme rastlanmadığı, soruşturma aşamasında emniyet görevlilerince mülakat niteliğinde olan tutanağın CMK vs. mevzuata göre ifade olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, kolluk görevlilerin şüpheli ile aralarında geçen konuşmaları tutanak haline getirmelerinin soruşturma aşamasında delillerin toplanılması açısından sık kullanılan bir yöntem olduğu, yine bu tutanağın delil niteliğinde olup olmadığı hususundaki

değerlendirmenin yargılamayı yapan mahkemece yapılabileceği gibi şikayete konu iddiaların yargılama sırasında öne sürülebileceği,

Müştekinin Diyarbakır 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 2012/144 esas sayılı dosyası ile Devletin Birliği ve Ülke Bütünlüğünü Bozma, Örgüt faaliyeti Kapsamında Mala Zarar Verme, 6136 sayılı yasaya Muhalefet, Tasarlayarak Öldürmeye Teşebbüs, Terör Amaçlı Geceleyin Birden Çok Kişiyle Yol Kesmek Suretiyle Yağma suçlarından yargılamasının yapılarak mahkumiyetine karar verildiği, adı gecen dosyanın incelenmesinde müştekinin Fırat Üniversitesi Hastanesinde tedavisinin yapılmasının akabinde 27.04.2013 tarihinde taburcu edildiği, gözaltı ve ifade işlemlerinin müştekinin taburcu edildikten sonra gerçekleştiğinin sabit olduğu, bu anlatımla yasak sorgu usulleri ve işkenceden söz edilemeyeceği, TCK 94 maddesinde düzenlenen suçun gerçekleşebilmesi için kanunda belirtilen kişinin bedensel ve ruhsal yönden acı çekmesine ve irade yeteneğinin etkilenmesine yönelik davranışların gerçekleşmesinin öngörüldüğü, somut olayda suç oluşturabilecek herhangi bir eyleme rastlanmadığı Dosya kapsamı ve mevcut delillerden anlaşılmakla;

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 4/3 fıkrasına göre, "Bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddî bulgu ve belgelere dayanması … zorunludur. Bu şartları taşımayan ihbar ve şikâyetler … işleme konulmaz ve durum, ihbar veya şikâyette bulunana bildirilir." hükmü gereğince [işleme konulmasına yer olmadığına karar verilmiştir.]”

29. 13/2/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilen bu karara karşı 16/3/2015 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunmamaktadır.

D. Kronolojik Sıraya Göre Tıbbi Belgeler

30. Başvurucunun sağlık durumuyla ilgili raporlar soruşturma dosyasındaki ve UYAP Ceza İnfaz Kurumu Uygulaması'ndaki verilerden elde edilmiştir.

i. Gözaltına Alındığı 27/4/2012 Tarihine Kadar

- 24/4/2012 tarihinde saat 13.00’te tanzim edilen Bingöl Devlet Hastanesinin raporunda elde bomba patlaması şikâyetiyle gelen hastanın Tıp Fakültesine sevk edildiğinden bahsedilmiştir.

- 24/4/2012 tarihinde saat 22.35’te başvurucu Tıp Fakültesine getirilmiştir. Acil tıp uzmanı, ortopedi uzmanı ve kalp damar cerrahı tarafından Acil Serviste muayene edilmiştir.

- Saat 22.35’te Acil Serviste yapılan muayeneye göre Fırat Üniversitesine getirildiğinde hastanın bilinci açık, genel durumu orta-kötü, nabzı 128, kan basıncı 110/60, ateşi 36,6° olup hastayla oryantasyon (uyum) ve kooperasyon (iletişim) sağlanabilmektedir. İlk tanı sağ kolda ateşli silah yarası ve göz kapağı abrazyonudur (sıyrık). Hasta Değerlendirme Formu'nda sol göz kapağında 2x1 cm parçalı açık yara, sağ frontoparietal (alın ve kafanın yan tarafı) alanda 8x1 cm açık yara, sağ ön kol 1/3 proksimalden (üst kısım) ampute (kopuk), sağ dirsekte hassasiyet, flexor (bükücü kas) alanda 1x1 cm açık yara, sağ diz ve uyluk anteriorda (ön kısım) yaklaşık 4x3 cm, 3x2 cm, 3x3 cm, 2x1 cm ve daha küçük çok sayıda açık yara, sol dizde ve anteriorda yaklaşık 4x2 cm, 2x2 cm, 3x1 cm, uyluk anteriorda 2x1 cm, 1x1 cm çok sayıda açık yara ve abrazyon mevcuttur. Hasta, Acil Servisteki muayenesinden sonra Plastik Cerrahi Servisine yatırılmıştır.

- Saat 22.50’de ortopedi uzmanı tarafından yapılan muayeneye göre skalpte (kafa tası)

yaklaşık 8 cm’lik kesi, sol göz üst kapağında 2x1 cm parçalı açık yara ve ekimoz (morluk), sağ ön kol orta diafizden (kemik gövdesi) ampute, kontamine (kirli) açık yara, sol dirsekte multipl (çok sayıda) açık yara, her iki diz, uyluk ve femoralde (uyluk bölgesi) çeşitli boyutlarda açık yara mevcuttur; nörolojik muayene net değerlendirilememiştir.

- Saat 22.55’te kalp damar cerrahı tarafından yapılan muayeneye göre sağ el bileği ½ proksimalden itibaren kopuk, kemik, kas dokular parçalanmış, muhtemel yanığa maruziyet, her iki uyluk anterior yüzde çok sayıda ateşli silah yaralanmasına ait defektler (şekil bozukluğu, kusur) mevcuttur; kalp damar cerrahisi açısından şu anki bulgularla acil cerrahi girişim gerektirecek patoloji (normal dışı seyir gösteren durum) saptanmamıştır. Sağ üst ekstremitede (kol) doku bütünlüğü olmadığından herhangi bir müdahale düşünülmemiştir.

- 25/4/2012 tarihinde göz hekimi tarafından yapılan muayeneye göre görmeler bilateral (çift taraflı), 2-3 metreden parmak sayma … (okunamadı), tansiyon ölçümü bilateral parmakla normal, ışık reaksiyonları doğal, göz hareketleri serbest, sağ göz ön segment (bölüm) normal, sol göz peruokuler (göz çevresi) ödem izleri ve ekimoz mevcut, sol üst kapakta abrazyon izleri mevcut, sekresyon (akıntı) mevcuttur; kemozis (sıvı birikmesi) yok, fundus (göz dibi) görülebilir alanlar doğaldır.

- 25/4/2012 tarihinde ortopedi uzmanı tarafından yapılan muayeneye göre genel durumu iyi, sağ ön koldaki ampütasyon güdüğü (amputasyon sonrası uzuvdan arta kalan kısım) kapatılmış, açık yaralar pansumanla kapatılmış, dolaşımı rahat ve gerginlik yoktur.

- 26/4/2012'de beyin cerrahı tarafından yapılan muayeneye göre hastaya nörolojik girişim (beyin cerrahi ameliyatı) düşünülmemiş, sol parietalde (kafa tasının yan kısımları) muhtemel … (okunamadı), klinik takip önerilmiş, devir düşünülmemiştir, lüzumu hâlinde tekrar konsülte edilmelidir.

- 26/4/2012 tarihinde göğüs cerrahı tarafından yapılan muayeneye göre her iki hemitoraks (göğüs yarısı) solunuma eşit katılmakta, dinlemekle akciğer sesleri doğaldır, fizik muayenede palpasyonla (dokunma) cilt altı amfizem (hava keseciği) saptanmamıştır, hassasiyet yoktur, perküsyonda (el ya da parmakla vurarak yapılan muayene) sonarite (akciğerin normal sesi) alınmaklatrakea (soluk borusu) orta hatta bilateral diafrogmatik sinüsler açıktır, cilt altı amfizem (hava keseciği) saptanmamıştır, kot kaburga fraktürü (kırık) izlenmemiştir, parankim (organ dokusu) yapıları doğaldır.

- 27/4/2012 tarihinde genel cerrah tarafından yapılan muayeneye göre iki gün önce silahlı çatışmada elinde bomba patlaması sonucu plastik cerrahi kliniğine yatırılan hastanın kontrol edilmesi plastik cerrahi tarafından istenmiş olduğundan hasta yatağında değerlendirilmiştir. Fizik muayenesinde batın (karın) normal bombelikte olup bağırsak sesleri normal olarak değerlendirilmiştir, batında hassasiyet, defans rebound (doku refleksi) yoktur.

- 27/4/2012 günü saat 12.30’da tanzim edilen taburcu belgesine göre Fırat Üniversitesi Plastik Cerrahi Servisi Doktoru A.Ç. tarafından imzalanan ilgili makama başlıklı bu belgede 24/4/2012 tarihindeBingöl Devlet Hastanesine sevk edilen ve aynı gün Fırat Üniversitesi Hastanesi Acil Polikliniğine getirilerek tedavi gören hastanın sorgulanmasına, gözaltına alınmasına, araçla sevkine engel teşkil edecek bir durum olmayıp ilgili bölümlerin (göz, beyin cerrahi, genel cerrahi ve göğüs cerrahisi) önerilerinin uygulanması gerekir. Hastanın herhangi bir şikâyeti durumunda ilgili bölümlerin muayenesi önerilmektedir. Bir hafta sonra plastik cerrahi poliklinik kontrolü uygun görülen hasta taburcu edilmiştir.

- 27/4/2012 saat 19.45 ve 28/4/2012 saat 13.05'te tanzim edilen gözaltı giriş ve çıkışında

Bingöl Devlet Hastanesi tarafından verilen raporlarda; mevcut eski lezyonların (yara) hayati tehlike oluşturmadığı, yeni lezyon bulunmadığı kayıtlıdır.

ii. Gözaltından Çıkarılarak Tutuklandığı 27/4/2012 Tarihinden Sonra

- Başvurucu tutuklandıktan sonra misafir hükümlü olarak Sincan Ceza İnfaz Kurumuna getirilmiştir.

- Ankara Numune Hastanesi Göz Servisi tarafından düzenlenen 19/9/2014 tarihli Epikriz (hastalık hikâyesi) Formu'na göre patlama sonucunda sol gözünden yaralanan başvurucu bir dizi ameliyat geçirmiştir. Hastalık öyküsü olarak sol gözde görme azlığı bulunan ve 2012 yılında sol gözüne küt darbe aldığını ifade eden hastaya 14/11/2012'de PPV IUM soyutlaması ameliyatı (vitreus denilen göz içi sıvısı içindeki kanamaların, çekinti yapan bantların, göz içi yabancı cisim veya enfeksiyon varsa onuntemizlenmesi ve retinanın tekrar eski anatomik yapısına kavuşması amacıyla yapılan ameliyat), 6/2/2013 tarihinde sol serklaj (gözün hacmini azaltarak vitroretinal çekilmeyi gidermek amacıyla göz çevresine yerleştirilen silikon bant) PPV retinotomi endolaze silikon ameliyatı (göz içi basıncı düşürmek amacıyla retinaya yapılan cerrahi müdahale), son olarak da 17/9/2014'te sol göz GAA katarak ameliyatı yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

31. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 2., 6., 16., 80., 81. ve 116. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

"İnfazda temel ilke

Madde 2- ...

(2) Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz.

Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler

Madde 6- (1) Hapis cezalarının infaz rejimi, aşağıda gösterilen temel ilkelere dayalı olarak düzenlenir:

...

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

...

f) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması zorunludur.

...

Hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi

Madde 16- Akıl hastalığına tutulan hükümlünün cezasının infazı geriye bırakılır ve hükümlü,

iyileşinceye kadar Türk Ceza Kanununun 57 nci maddesinde belirtilen sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınır. Sağlık kurumunda geçen süreler cezaevinde geçmiş sayılır.

(2) Diğer hastalıklarda cezanın infazına, resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam olunur. Ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı, mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahkûmun cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılır.

(3) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen geri bırakma kararı, Adlî Tıp Kurumunca düzenlenen ya da Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip Adlî Tıp Kurumunca onaylanan rapor üzerine, infazın yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca verilir. Geri bırakma kararı, mahkûmun tâbi olacağı yükümlülükler belirtilmek suretiyle kendisine ve yasal temsilcisine tebliğ edilir. Mahkûmun geri bırakma süresi içinde bulunacağı yer, kendisi veya yasal temsilcisi tarafından ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilir. Mahkûmun sağlık durumu, geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca veya onun istemi üzerine, bulunduğu veya tedavisinin yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca, sağlık raporunda belirtilen sürelere,birsürebulunmadığıtakdirdebirer yıllık dönemleregöre bu fıkrada yazılı usule uygunolarakincelettirilir. İncelemesonuçlarınagöregeribırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca, geri bırakmanın devam edip etmeyeceğine karar verilir. Geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığının istemi üzerine, mahkûmun izlenmesine yönelik tedbirler, bildirimin yapıldığı yerde bulunan kolluk makam ve memurlarınca yerine getirilir. Bu fıkrada yazılı yükümlülüklere aykırı hareket edilmesi hâlinde geri bırakma kararı, kararı veren Cumhuriyet Başsavcılığınca kaldırılır. Bu karara karşı infaz hâkimliğine başvurulabilir.

...

(6) (Ek: 24/1/2013-6411/3 md.) Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremeyen ve toplum güvenliği bakımından ağır ve somut tehlike oluşturmayacağı değerlendirilen mahkûmun cezasının infazı üçüncü fıkrada belirlenen usule göre iyileşinceye kadar geri bırakılabilir.

Hastaneye sevk

Madde 80- (1) Hükümlünün sağlık nedeniyle hastaneye sevkine gerek duyulduğunda durum, kurum hekimi tarafından derhâl bir raporla ceza infaz kurumu yönetimine bildirilir.

İnfazı engelleyecek hastalık hâli

Madde 81- (1) Kurum hekimi veya görevli hekim tarafından yapılan muayene ve incelemeler sonucunda hükümlünün cezasını yerine getirmesine engel olabilecek hastalığı saptanırsa durum, kurum yönetimine bildirilir.

Tutukluların yükümlülükleri

Madde 116- (1) Bu Kanunun; … hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi, … hastalık nedeniyle nakil, … muayene ve tedavi istekleri, … konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 66 ilâ 76 ve 78 ila 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir.

32. 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 9. maddesinin ilgili yerleri şöyledir:

"Sağlık kontrolü

Madde 9- Yakalanan kişinin gözaltına alınacak olması veya zor kullanılarak yakalanması hâllerinde hekim kontrolünden geçirilerek yakalanma anındaki sağlık durumu belirlenir.

Gözaltına alınan kişinin herhangi bir nedenle yerinin değiştirilmesi, gözaltı süresinin uzatılması, serbest bırakılması veya adlî mercilere sevk edilmesi işlemlerinden önce de sağlık durumu hekim raporu ile tespit edilir.

Gözaltına alınanlardan herhangi bir nedenle sağlık durumu bozulanlar ile sağlık durumundan şüphe edilenler, derhâl hekim kontrolünden geçirilerek gerekiyorsa tedavileri yaptırılır. Bu durumdaki kişilerden kronik bir rahatsızlığı olanların, istekleri hâlinde varsa kendi hekimi nezaretinde resmî hekim tarafından muayene ve tedavi edilmeleri sağlanır.

Gözaltına alınan kişinin ifadesini alan veya soruşturmayı yürüten kolluk görevlisi ile bu kişiyi tıbbî muayeneye götüren kolluk görevlisinin farklı olması zorunludur. Ancak personel yetersizliği nedeniyle farklı kolluk görevlisinin bulunmaması hâlinde bu durum belgelendirilir.

Tıbbî muayene, kontrol ve tedavi, adlî tıp kurumu veya resmî sağlık kuruluşlarınca yapılır.

...

Yakalama veya nezarethaneye giriş raporunun bir nüshası raporu tanzim eden sağlık kuruluşunda saklanır, ikinci nüshası gözaltına alınana, üçüncü nüsha ise soruşturma dosyasına eklenmek üzere ilgili kolluk görevlisine verilir.

...

Hekim muayene esnasında 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 94 üncü maddesinde belirtilen işkence, 95 inci maddesinde belirtilen neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence ve 96 ncı maddesinde belirtilen eziyet suçlarının işlendiği yolunda herhangi bir bulguya rastlaması hâlinde, keyfiyeti derhâl Cumhuriyet savcısına bildirir...

Hekim ile muayene edilen şahsın yalnız kalmaları, muayenenin hekim hasta ilişkisi çerçevesinde yapılması esastır. Ancak, hekim kişisel güvenlik endişesini ileri sürerek muayenenin kolluk görevlisinin gözetiminde yapılmasını isteyebilir. Bu istek belgelendirilerek yerine getirilir. Bu durumda gözaltına alınan kişinin talebi hâlinde müdafiî de muayene sırasında gecikmeye neden olmamak kaydıyla hazır bulunabilir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

33. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

“Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.”

34. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 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 ettiği belirtilmiştir. Kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediği içtihatlarda hatırlatılmıştır (Birçok karar arasından bkz. Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No:

26772/95, 6/4/2000, § 119).

35. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunun söylenebilmesi için eylemin minimum ağırlık eşiğini aşması beklenir (Birçok karar arasından bkz. Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007 §§ 35-37; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

36. AİHM, tutuklu ve hükümlülerle ilgili olarak onların korunmasız ve zayıf durumda olduklarını ve en zor şartlarda dahi yetkililerin bu kişilerin fiziksel ve ruhsal esenliklerini korumakla sorumlu olduklarını belirtmiştir (Keenan/Birleşik Krallık, B. No. 27229/95, § 91; Tarariyeva/Rusya, B. No: 4353/03, 14/12/2006, § 73; Vladimir Romanov/Rusya, B. No: 41461/02, 24/7/2008, § 57).

37. AİHM; hukuka uygun olarak özgürlüğü kısıtlanan herkesin insan onuruna uygun tutukluluk koşullarına sahip olma hakkı bulunduğunu, alınan tedbirlerin uygulanma koşullarının kişiyi sıkıntıya ya da tutukluluğa bağlı kaçınılmaz üzüntü seviyesini aşacak yoğunlukta bir ümitsizliğe sokmaması gerektiğini vurgulamaktadır (Kudla/Polonya [BD], B. No: 30210/96, 26/10/2000, § 94).

38. AİHM ayrıca Sözleşme'nin tutuklu bir kimsenin sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması için hiçbir genel zorunluluk getirmediğini ancak doğal olarak ortaya çıkan fiziksel ya da ruhsal rahatsızlıklardan kaynaklanan acının yetkililerin sorumlu tutulabileceği tutukluluk koşullarından dolayı artması ya da artma riski bulunması hâlinde bu durumun Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamına girebileceğini belirtmektedir (Mouisel/Fransa, B. No: 67263/01, 14/11/2002, §§ 38-40; Ürfi Çetinkaya/Türkiye, B. No; 19866/04, 23/7/2013, § 88).

39. AİHM, tutuklu/hükümlülerin zayıf konumda olduklarını ve yetkililerin bunları koruma görevi olduğunu ifade etmektedir. Yetkililerin engelli bir kişinin yerleştirilmesine ve özgürlüğünden alıkonulmasına devam edilmesine karar verdiği durumlarda engellilikten kaynaklanan özel ihtiyaçları karşılayacak koşulların garanti edilmesinde özel ilgi gösterilmesi gerektiğini kabul etmektedir (Zarzycki/Polonya, B. No: 15351/03, 12/3/2013, § 102).

40. Bu tür davalarda AİHM, sağlık durumunun endişeye sebep olduğu durumlardabaşvurucunun alıkonulmasına devam edilmesinin sağlık durumu açısından uygun olup olmadığının değerlendirilmesinde özellikle üç etkenin dikkate alınmasının gerektiğini belirtmiştir. Bunlar hükümlü/tutuklunun sağlık durumu, sağlanan bakımın kalitesi ve sağlık durumu açısından başvurucunun tutulmasına devam edilmesinin gerekip gerekmediğidir (Zarzycki/Polonya , § 103).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Mahkemenin 30/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

42. Başvurucu; el bombasının patlaması sonucu sağ elinin koptuğunu, sağ gözünde görme kaybının oluştuğunu, kafasına isabet eden metal parçası nedeniyle hafıza kaybı yaşadığını, bu hâldeyken dört gün sonra, henüz yeterince iyileşmeden tekerlekli sandalyeyle

hastaneden çıkarılarak gözaltına alındığını, gözaltından çıkarıldıktan sonra da tutuklandığını, ceza infaz kurumu koşullarında gerekli tedavilerinin yapılamadığını, sağlık sorunlarının giderek arttığını, tek başına hayatını idame ettirme imkânı olmamasına rağmen diğer sağlıklı insanlarla aynı koşullarda yaşamaya mecbur bırakıldığını, ceza infaz kurumunda olması sebebiyle yapılan tedavilerin kalitesinin yeterli olmadığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. Başvurucunun ceza infaz kurumundaki sağlık koşullarından dolayı tahliye edilmemesine dair 2014/5324 sayılı ilk başvurusuna ilişkin Bakanlık görüşünde, AİHM'in konuya ilişkin kararlarından yola çıkılarak hükümlü ve tutukluların hastalığa bağlı acılara yetkililerin sorumlu tutulabilecekleri tutulma koşullarından dolayı katlanmaları durumunda bunun Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamına girebileceği ancak tedavisi imkânsız bir hastalığa yakalanmış olsa bile bu durumun devlete hükümlüyü serbest bırakma genel yükümlülüğü doğurmadığı bildirilmiştir.

44. Birleştirilen 2015/4989 sayılı dosyada dile getirilen, tedavi süreci tamamlanmadan hastaneden taburcu edilip gözaltına alınmanın kötü muamele yasağını ihlal ettiği iddiasına ilişkin olarak Bakanlık, güvenlik güçlerine karşı bir terör eylemi gerçekleştirmeye çalışırken kendi eylemi neticesinde yaralanan başvurucunun yakalanınca tedavisine derhâl başlandığını, üzerine atılı suçlamalar kapsamında yapılması gereken birtakım soruşturma işleminin daha sonra yapıldığını belirtmiştir. Bakanlık; başvurucunun ifadesinde "Keşke ben de arkadaşlarım gibi şehit olsaydım." dediğini, böylelikle olaydan ötürü pişmanlık duymaması ve başvurucunun doktor raporuna istinaden hastaneden taburcu edilerek gözaltına alınması hususlarını Anayasa Mahkemesinin dikkatine sunmuştur.

2. Değerlendirme

45. Anayasa’nın 17. maddesinin ilgili bölümleri ile 5. maddesi şöyledir:

“Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı

Madde 17 – Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

…

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.

…

Devletin temel amaç ve görevleri

Madde 5 – Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

46. Tutukluların hastalık nedeniyle serbest bırakılmaları veya infazın ertelenmesine dair mevzuatımızdaki düzenlenmelerin tespit edilmesi bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği

öncelikle başvuru yollarının tüketilmesi hususunun değerlendirilmesi açısından önemlidir.

47. Anayasa Mahkemesi Halil Güneş (B. No: 2014/3594, 30/12/2014) ve Abdullah Kalay (B. No: 2014/3708, 21/1/2015) başvurularında, hükümlülerin hastayken cezalarının infazının kötü muamele oluşturduğuna ilişkin iddialarını 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesinde öngörülen infazın ertelenmesi yoluna müracaat etmeleri gerektiğini belirterekbaşvuru yollarının tüketilmediği sonucuna ulaşmıştır. Ancak bu dosyaların başvurucularının hükümlü olduğunun altı çizilmelidir.

48. 5275 sayılı Kanun'un 116. maddesine göre, hükümlülerin hapis cezasının infazının hastalık nedeniyle ertelenmesi konusunda anılan Kanun'un 16. maddesiyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir.

49. Ancak anılan düzenlemelerin uygulanmasında bazı belirsizlikler bulunduğu AİHM'in Gülay Çetin/Türkiye (B. No: 44084/10, 5/3/2013, §§ 146-148) kararında açıklanmıştır. Bu kararda, tutuklu sanıkların sağlık durumları nedeniyle serbest bırakılmalarına imkân veren yasal bir düzenleme bulunmadığı açıklanmıştır. Bu bağlamda akıl hastalığı dışındaki hastalıklarda tutukluluğun infazına, resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam edilme imkânı bulunmaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi, 116. maddedeki düzenlemenin mahkemelerin tutukluluk hâlinin devamı konusundaki kararını ortadan kaldıracak ya da uygulanamayacak biçimde savcılık tarafından infazın ertelenmesini sağlayabilecek bir karar alınabileceği yönünde yorumlanmasının son derece güç olduğunu ve -yargı pratiğinde bu nitelikte bir kararla karşılaşılmaması olgusu da hesaba katıldığında- başvuru yollarının tüketildiği sonucuna ulaşmıştır

50. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

51. 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 koruma alanında bulunan diğer hak ve özgürlüklere sahiptirler. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik olarak kabul edilebilir, makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip olduğu haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35).

52. Anayasa Mahkemesi; ceza infaz kurumlarının fiziki ve tıbbi imkânlarının sağlık durumuna uygun olmamasına dayalı şikâyetleri istikrarlı bir şekilde kötü muamele yasağı kapsamında incelemektedir (Mete Dursun, B. No: 2012/1195, 18/11/2015; Serdar Öztürk, B. No: 2013/7532. 4/2/2016; Sabri Kaya, B. No: 2014/8482, 29/6/2016; Ergin Aktaş, B. No: 2014/14810, 21/9/2016; Hayati Kaytan, B. No: 2014/19527, 16/11/2016; İmam Çelikdemir, B. No: 2014/20289, 5/12/2017).

53. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki “Kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.” şeklindeki kural, hükümlü ve tutuklulara yönelik uygulamalar için de geçerlidir. Bu husus 5275 sayılı Kanun'un "İnfazda temel ilke"

kenar başlıklı 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz." ve yine Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde "Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddi ve manevi koşullar altında çektirilir." şeklinde düzenleme ile açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla tutuklamaya veya hapis cezasına mahkûmiyete ilişkin bir kararın yerine getirilmesi için sağlanacak şartlar, insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (Turan Günana, § 36).

54. Ceza infaz kurumlarında tutulan kişilerin maruz kaldığı maddi koşulların 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebilmesi için asgari bir eşiğe ulaşmış olması gerekir. Belirtilen asgari eşiğe ilişkin değerlendirme; tutma koşulları ile ilgili tüm veriler, özellikle de muamelenin süresi, fiziksel ya da ruhsal etkileri ve bazen de mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu dikkate alınarak yapılmalıdır (K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015, § 93; Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673, 21/1/2015, § 60).

55. Bir muamelenin insanlık dışı olarak nitelendirilebilmesi için bunun tasarlanarak uygulanmış olmasının yanında bedensel yaralanma ya da fiziksel veya ruhsal acıya sebebiyet vermesi, diğer taraftan bir muamelenin aşağılayıcı olarak nitelendirilebilmesi için mağdurlarını rencide edecek ve küçültecek ölçüde onlara korku, endişe, aşağılanma gibi duyguları hissettirmesi gerekir (K.A., § 94; Rıda Boudraa, § 61).

56. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahkûmları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir. Ceza infaz kurumunda tutulmanın pratik gerekleri çerçevesinde mahkûmların sağlık ve esenlikleri gibi hususların yeterli bir şekilde güvence altına alınması ve mahkûmlara gerekli tıbbi yardımın sağlanması da insan onuruna yakışır koşulların sağlanması için gereklidir (Turan Günana, § 39). Bu çerçevede hasta bir kişinin uygun olmayan fiziki ve tıbbi koşullarda tutulması da Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı bir muamele olarak kabul edilebilir (Murat Karabulut, B. No: 2013/2754, 18/2/2016, § 65). Bu ilkelerin nezarethanede tutulma durumunda da geçerli olmasını engelleyen bir durum bulunmamaktadır.

57. Hukuka uygun olarak özgürlüğü kısıtlanan herkesin insan onuruna uygun tutma koşullarına sahip olma hakkı bulunduğunu, alınan tedbirlerin uygulanma koşullarının kişiyi tutukluluğa bağlı kaçınılmaz üzüntü seviyesini aşacak yoğunlukta bir ümitsizliğe sokmaması gerektiğini kabul etmek gerekir (Fatih Hilmioğlu, B. No: 2014/648, 18/9/2014, § 65). Ayrıca Anayasa'nın tutuklu bir kimsenin sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması için hiçbir genel zorunluluk getirmediğini ancak doğal olarak ortaya çıkan fiziksel ya da ruhsal rahatsızlıklardan kaynaklanan acının yetkililerin sorumlu tutulabileceği tutukluluk koşullarından dolayı artması ya da artma riski bulunması hâlinde bu durumun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebileceğini belirtmek gerekir (Fatih Hilmioğlu, § 66).

58. Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin hasta olmaları durumunda devletin kontrolü altında tuttuğu bu kişilere gerekli tıbbi yardımı sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün hiç veya gerektiği gibi yerine getirilmemesi sonucunda kişinin yaşamı veya vücut bütünlüğü bakımından tehlike arz eden acil bir duruma, ağır veya uzun süreli bir acı çekmesine sebebiyet verilmiş olması, belirtilen sonuçlar ortaya çıkmamakla birlikte kişinin tıbbi yardımdan mahrum kalmış olması nedeniyle yaşadığı stres, huzursuzluk veya

aşağılanma hissinin -olayın kendine has koşulları çerçevesinde- insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele düzeyine ulaşacak ciddiyette olması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiği kabul edilebilir. Bu kapsamdaki değerlendirmede kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına bağlı dezavantajlı konumunun da dikkate alınması gerekir (Hayati Kaytan, § 44).

59. Bedensel engeli nedeniyle yaşamını tek başına idame ettiremeyen veya mevcut hastalığı nedeniyle yalnız kalması yaşamı yönünden risk oluşturan kişinin durumunun tutulduğu koşullarla uyumsuz hâle gelmiş olması da o kişinin mutlak surette salıverilmesini gerektirmez. Bununla birlikte kişinin özel durumu ile tutma koşulları arasındaki uyumsuzluğun ortaya çıkardığı maddi ve manevi (fiziksel ve psikolojik) sonuçların insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele düzeyine ulaşmaması için birtakım tedbirler alınması gerekir (Hayati Kaytan, § 45).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

60. Başvurucunun kötü muamele yasağı kapsamındaki şikâyetlerinin özü iki temele dayanmaktadır. Bunlardan ilki 2015/4989 sayılı birleştirilen başvuru dosyasında dile getirilen çatışma sırasında patlattığı el bombasının etkisiyle bileğinin kopmasına ve diğer yaralanmalarına bağlı olarak tedavi süreci tamamlanmadan hastaneden taburcu edilip gözaltına alınması konusunda yaptığı suç duyurusunun kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlanmasıdır. İkincisi de 2014/5324 sayılı başvuru dosyasında yer alan, tutuklandıktan sonra ceza infaz kurumu koşullarında gerekli tedavilerinin yapılmadığı, sağlık sorunlarının giderek arttığı, tek başına hayatını idame ettirme imkânı olmamasına rağmen diğer sağlıklı insanlarla aynı koşullarda yaşamaya mecbur bırakıldığı, ceza infaz kurumunda olması sebebiyle yapılan tedavilerin kalitesinin yeterli olmadığı iddialarıdır.

61. Başvurucunun her iki iddiası, ilk bakışta birbirinden farklı temellere dayandırılmış gibi gözükmekle birlikte bütün olarak bakıldığında birbirinden ayrılma olanağı bulunmayan, mütekip süreç içinde gerçekleştiği öne sürülen iddiaların aynı başlık altında incelenmesinin daha sağlıklı olduğu anlaşılmıştır. Keza münferit olarak kötü muamele sayılması mümkün olmayan bazı fiillerin tekrarlanan bir süreçte açığa çıkan bütüncül etkisi, kimi zaman asgari eşiğin aşılmasını sağlamak için yeterli görülebilir (Benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Bayram Tuğrul Yıldırım ve Hasan Yıldırım, B. No: 2014/5280, 24/5/2018, § 72).

62. Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumunda bulunan hükümlü ve tutukluların sağlık nedenleriyle yaptıkları başvurularda a) başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulma koşullarını, b) uygulanan tedavilerin kalitesini, c) başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulmasının sağlık durumu üzerindeki etkisini ve bu durumun zamanla gösterdiği değişimi her olayın kendine özgü koşullarında ele almıştır (Mete Dursun, § 91; Murat Karabulut, § 68; İmam Çelikdemir, § 57).

63. Başvuru formlarında bütün nezarethane ve ceza infaz kurumlarında olması muhtemel olağan koşullar dışında, tutulma koşullarına yönelik özellik taşıyan bir iddia bulunmamaktadır. Alternatiflerine göre daha nitelikli tedavi olanaklarından yararlandırılmadığına dönük bir şikâyeti de bulunmadığından geriye yalnız başvurucunun nezarethane ve infaz kurumunda tutulmasının sağlık durumu üzerindeki etkisinin değerlendirilmesi kalmaktadır.

64. Olay ve olgular kısmında detaylandırıldığı üzere terör örgütü mensubu olan başvurucu 24/4/2012 tarihinde sabah saatlerinde güvenlik güçleriyle çıkan çatışmada önce bacağından

ve gözünden yaralanmış, başvurucu ve yanında bulunan bir kişi dışında diğer teröristler öldürülmüştür. Başvurucunun anlatımına göre intihar etmek amacıyla pimini çektiği el bombasının patlaması sonucunda bilek kısmından eli kopmuştur. Yanındaki terörist ölmesine rağmen başvurucu yaralı olarak kurtulmuştur. Başvurucu, çatışma sona erince öldü zannıyla kendisinin ceset torbasına konulduğunu, sonradan ölmediği anlaşılınca helikopterle hastaneye götürüldüğünü dile getirmiştir.

65. Başvurucunun herhangi bir gecikmeye meydan verilmeden helikopterle hastaneye götürülmesi, güvenlik güçlerinin çatışmanın sona ermesini müteakip başvurucunun yaşam hakkını ortadan kaldıracak ya da maddi varlığı üzerinde işkence ve kötü muamele oluşturacak bir saikle hareket etmediklerini göstermesi açısından altı çizilmesi gereken bir noktadır. Başvurucunun hastaneye varıncaya kadar yaşadıklarıyla alakalı bir şikâyetinin bulunmaması da bunun işaretidir.

66. Somut olayda başvurucunun çatışmada sağ kol dirseğin altından ampute olacak şekilde yaralandığı ve dört gün hastanede tedavi gördükten sonra gözaltına alındığı konusunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. İhtilaflı olan ve kötü muamele iddiasını aydınlatacak nokta, sağlık durumunun nezarethane ve ceza infaz kurumunda tutulmasına engel olabilecek mahiyet taşıyıp taşımadığıdır. Herhangi bir soruşturma ya da davadaki hekim raporlarının kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi kural olarak ilk derece adli mercilerinin yetkisi dâhilindedir. Ancak neredeyse bütünüyle tıbbi niteliğe bürünmüş iddiaların çözümlenmesi, bunu analize en elverişli olduğu kuşkusuz olan, aynı mahiyetteki tıbbi bulgu ve belgelerden yararlanılmasını kaçınılmaz kılmaktadır.

67. Gözaltına alındığı ana kadarki tıbbi belgelere göre başvurucu çatışmadan sonra saat 13.00'te Bingöl Devlet Hastanesine getirilmiştir. Oradan da daha geniş tıbbi imkânlara sahip Tıp Fakültesine getirilmiştir. Tıp Fakültesinde saat 22.35'ten itibaren düzenlenen tıbbi belgelere göre kendisiyle iletişim sağlanabilen, sağ kolu bileğinin üst kısmından kopmuş, dizlerinde ve başında irili ufaklı birçok açık yara bulunan başvurucunun genel durumu orta-kötü şeklinde tasvir edilmiştir. Başvurucu, Tıp Fakültesinde Acil Servis uzmanı, ortopedisyen, kalp damar cerrahı tarafından muayene edilerek Plastik Cerrahi Servisine yatırılmıştır.

68. İkinci gün olan 25/4/2012 tarihinde göz hekimi, ortopedisyen ve beyin cerrahınca muayene edilmiştir. Muayene sonucunda sağ koldaki kopmadan sonra kalan dokunun (güdük) kapatıldığı, diğer açık yaraların pansuman edildiği, dolaşımının ve genel sağlık durumunun iyi olduğu belirtilmiştir. Üçüncü gün ise beyin ve göğüs cerrahlarınca yapılan muayenede solunum, akciğer seslerinin normal olduğu, kaburga fraktürü izlenmediği, iç organların yapılarının doğal olduğu değerlendirilmiştir.

69. Tedavi sürecinin dördüncü ve son günü olan 27/4/2012'de genel cerrah batında hassasiyet ve doku refleksi bulunmadığını gözlemiştir. Aynı gün saat 12.30'da plastik cerrahın hazırladığı taburcu belgesinde başvurucunun sorgulanmasına, gözaltına alınmasına, araçla sevkine engel teşkil edecek bir durumun bulunmadığı ifade edilmiştir. Başvurucu bunun üzerine tedavi gördüğü Elazığ'dan Bingöl İl Jandarma Komutanlığına getirilerek gözaltına alınmıştır. Başvurucunun gözaltına alındığı ve gözaltından çıkarıldığı 27/4/201219.45 ila 28/4/2012 13.05 arasında tam olarak 17 saat 20 dakika geçmiştir. Gözaltı giriş ve çıkış raporlarında başvurucuda yeni bir lezyon bulunmadığı kayıtlıdır.

70. Görüldüğü üzere başvurucunun taburcu edilmesi ve gözaltına alınması tamamen kolluk kuvvetlerinin yetki ve etki alanı dışında kalan hekim önerilerine dayanılarak

gerçekleştirilmiştir. Yukarıda sıralanan tıbbi belgeler, en başından beri hayati tehlike arz etmeyen başvurucunun sağlık durumunun genel olarak iyi vaziyette taburcu edildiğini ortaya koymaktadır. Kolluk görevlilerinin başvurucunun sağlık durumunun gözaltına alınmasında sakınca oluşturup oluşturmadığı ekseninde herhangi bir vazife üstlenmemesi şöyle dursun başvurucuyu taburcu eden hekim üzerinde kolluğun baskı kurduğu doğrultusunda bir iddia da bulunmamaktadır.

71. Anayasa'nın 17. maddesinden kaynaklanan, devletin özgürlüğünden mahrum bırakılmış kişilerin fiziksel bütünlüklerini koruma görevi tutulanlara, ihtiyacı hâlinde tıbbi yardımın sağlanmasını da sorumluluğunu da yüklemektedir (Mete Dursun, 81). Başvurucunun gözaltı sürecinde sağlık durumuyla ilgili menfi yönde bir değişim bulunduğu yönünde bir tespit ve iddia da bulunmamaktadır. Yönetmeliğin 9. maddesinde, gözaltındayken sağlık durumu bozulanların tedavilerinin yaptırılacağını düzenlenmiştir. Başvurucu; gözaltına alınırken ve gözaltından çıkarılırken yasa gereği zorunlu olarak düzenlenen doktor raporlarına itiraz etmemesi bir yana başka bir doktor tarafından muayene edilmeyi istediğini, pansuman, ağrı kesici vb. tıbbi imkânlardan yoksun bırakıldığını, hastalığının seyrini olumsuz derecede etkileyecek komplikasyon geliştiğini de ileri sürmemiştir. Öte yandan başvurucunun nezarethanede tıbbi zorunluluktan dolayı tekerlekli sandalyede bekletilmesi tek başına insan onurunu zedeleyecek bir durum teşkil etmemektedir. Başvurucunun tekerlekli sandalyeye mahkûm olacak şekilde yaralanması, ne onu nezarethaneye getiren ne de orada başında bekleyen kolluk görevlilerine atfedilebilecek bir eylemden kaynaklanmıştır.

72. Güvenlik güçleriyle girdiği çatışma sonucunda yaralanan ve çatışmaya girdiği askerler tarafından helikopterle hastaneye götürülen başvurucunun on yedi saat gözaltında tutulması, gözaltına alınırken ve gözaltından çıkarılırken aldırılan adli raporlarda yeni bir yaranın tespit edilmemesi hesaba katıldığında gözaltında kötü muameleye maruz kaldığının söylenebilmesi için yeterli veri bulunmadığı anlaşılmıştır.

73. Başvurucunun iddiaları ekseninde çözümlenmesi gereken ikinci sorun, ceza infaz kurumunda tutulmasının sağlık durumu üzerindeki etkisidir.

74. Öncelikle UYAP Ceza İnfaz Kurumu uygulamasından elde edilen bilgilere göre başvurucunun kolundaki kopmadan kaynaklanan herhangi bir sağlık sorunu bulunmamaktadır. Başvurucu, sol gözündeki görme kaybından dolayı Diyarbakır'daki çeşitli hastanelerde tedavi gördüğü gibi misafir hükümlü olarak Sincan F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda kalarak Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinde de bir dizi ameliyat geçirmiştir. Ceza infaz kurumlarının muayene kayıtlarını gösteren evraklarda başvurucunun yaralanmasıyla ilgili olarak gördüğü tedavilerin yanı sıra onlarca kez başka yakınmalar yüzünden farklı polikliniklerde ayakta tedavi gördüğü görülmüştür.

75. Güvenlik güçleriyle girdiği çatışmada yaralanarak bir elini kaybeden ve bir gözünde görme bozukluğu oluşan başvurucunun yaşadıklarının etkisini henüz üzerinden atamayabileceği bir andaki psikolojik kırılganlığının fiziksel durumunun getirdiği etkiyle kolektif olarak yoğunlaşması mümkün olmakla birlikte bu sonuçtan devlete sorumluluk atfedilmesi, kamu görevlilerinden ya da tutulma koşullarından kaynaklanan başka bazı etkenlerin de bir araya gelmesini icap ettirir.

76. Başvurucunun sağlık durumunun ceza infaz kurumunda bulunma nedeniyle tek başına yaşamını sürdürmesine engel olduğu yönünde bir tespit bulunmamaktadır. Başvurucu, rahatsızlığının ceza infaz kurumu şartları veya yetkililerin uygulamalarından kaynaklanan nedenlerle kötüleştiği ve bu yüzden doğal olarak özgürlükten yoksun bırakılma nedeniyle

ortaya çıkan ızdırap ve acının ötesinde bir ızdırap ve acıya maruz kaldığını gösteren bir açıklaması bulunmamaktadır.

77. Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

78. Başvurucu; hastaneden çıkınca yeterince iyileşmeden tekerlekli sandalyeyle gözaltına alındığı sırada Mülakat ve Bilgi Alma Tutanağı adı altında üç sayfa ifadesinin alındığını, yine nezarethanede savcı tarafından kendisine yirmi sekiz sayfalık fotoğraf teşhisi yaptırıldığını, nezarethaneden çıkarıldıktan sonra, saat 13.40'ta Savcılıkta ifadesinin alındığını, aynı gün Hâkimlik tarafından tutuklandığını, bu şekilde elde edilen ifadelerin 5271 sayılı Kanun'un 147. ve 148. maddelerinde yer verilen yasak sorgu niteliğinde ve hukuka aykırı olduğunu, müdafinin bu işlemlerden haberdar edilmeyerek hazır bulunmasının önlendiğini, susma ve diğer hakları hatırlatılmadığı için bu delillerin Savcılık ve mahkemelerce kullanılamayacağını fakat bu tutanaklara dayanılarak hakkında iddianameler tanzim edildiğini, müdafi yardımından yararlanması engellenerek kendi aleyhine beyanda bulunmaya zorlanması konusunda Savcılığa yaptığı suç duyurusunun soyut ve genel nitelikte olduğu gerekçesiyle işleme konulmama kararıyla sonuçlandığını, savcının 5271 sayılı Kanun'un 160. maddesine göre delil toplama vazifesini yerine getirmediğini, dolayısıyla işkence şüphelisi kamu görevlilerinin cezasız kaldığını belirterek adil yargılanma hakkı kapsamında kalan susma, kendi aleyhine beyan ve delil vermeye zorlanmama, müdafi yardımından yararlanma ile hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

79. Bakanlık görüşünde; başvurucunun sanık olarak yargılandığı Diyarbakır 9. Ağır Ceza Mahkemesince yürütülen yargılama sonucunda 3/2/2014 tarihinde verilen mahkûmiyet hükmünün 23/10/2014 tarihinde Yargıtayca onanarak kesinleştiğini, ilk derece mahkemesinin 23/12/2014 tarihinde bu kararı kesinleştirdiğini, dolayısıyla başvurucunun kesinleşmiş bu hükme karşı 23/12/2014 tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunması gerekirken 16/3/2015 tarihinde yapılan bireysel başvurunun süresinde yapılmadığını bildirmiştir.

80. Evvela başvurucunun adil yargılanma hakkı şikâyetinin birleştirilen 2015/4989 sayılı bireysel başvuru dosyasına konu olan görevi kötüye kullanma ve işkence suçlarından yapılan suç duyurusuna ilişkin Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 28/1/2015 tarihli işleme konulmasına yer olmadığı kararına karşı olduğuna işaret edilmelidir. Başvurucunun sanık olarak Yargılandığı Diyarbakır 9. Ağır Ceza Mahkemesi kararına yapılan başvuru, kötü muamele yasağıyla tahdit edildiğinden Bakanlığın süre aşımı nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi doğrultusundaki görüşü isabetli bulunmamıştır.

2. Değerlendirme

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

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

82. 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."

83. 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 (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

84. Başvuru tarihi olan 16/3/2015 itibarıyla başvurunun bu bölümündeki iddialara konu teşkil eden davalar Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesince 3/2/2014 tarihinde karara bağlanmıştır. Yağma ve mala zarar verme suçları dışında kalan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ve diğer süreli hapis cezaları Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 23/10/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Bozulan yağma ve mala zarar verme suçlarından yapılan yargılamalar sonucunda tayin olunan 9 yıl ve 6 yıl hapis cezasına dair mahkûmiyet kararları da Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 29/3/2016 tarihli ilamıyla onanmıştır.

85. Dolayısıyla başvurucunun sanık olarak yargılandığı davaları ilgilendiren adil yargılanma hakkı kapsamında kalan ihlal iddialarının gerek başvuru tarihi itibarıyla Yargıtay 9. Ceza Dairesince onanarak kesinleşen kısımlar yönünden gerekse başvuru tarihinden sonra 29/3/2016 tarihinde Yargıtay 16. Ceza Dairesince onanarak kesinleşen kısımlar bakımından derece mahkemeleri önünde ileri sürülüp sürülmediğine dair bir bilgi sunmadığı anlaşıldığından bu iddiaların Anayasa Mahkemesince incelenmesi bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir.

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

VI. HÜKÜM

A. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMRAH KAPLAN

B. No: 2014/11469 | Karar tarihi: 30.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11469

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMRAH KAPLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11469)

Karar Tarihi: 30/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Emrah KAPLAN

Vekili : Av. Ferman YARDIMCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerlik vazifesi sırasında asta müessir fiil iddiasına ilişkin olarak yapılan soruşturmanın kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlanmasının kötü muamele yasağını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

8. 1991 Batman doğumlu olan başvurucu, olay tarihinde Erzincan 59. Topçu Eğitim Tugay Komutanlığında askerlik görevini yapmaktadır.

9. Dosyada bulunan, yoklama kaçağına dayanan sevk belgesine göre başvurucu 2/3/2013 tarihinde vatani hizmetini yapmak için birliğine katılmıştır.

10. Başvurucu, dizindeki ağrı yüzünden 10/4/2013 tarihinde gittiği revirde Tbp. Yzb. E.E.nin sağ diz çapraz bağının yırtılmasına ve eklem kırığına yol açacak şekilde kendisine kötü muamelede bulunduğunu ileri sürmüştür.

11. Başvurucu 23/5/2013 tarihinde bu olayla ilgili suç duyurusunda bulunmuştur. 25/9/2013 tarihinde Kozluk Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun ifadesi alınmış; ifadesine ek olarak başvurucu, dört sayfalık dilekçe ibraz etmiştir. Başvurucunun şikâyetleri şöyledir:

i. Askere gittikten on gün kadar sonra bünyesinin dayanamaması ve bacağına çok yüklenmesi nedeniyle şiddetli ağrılar çeken başvurucu, revire ve hastaneye gidip gelmeye başlamış; birliğine teslim olduktan hemen sonra 8/3/2013 tarihinde yaklaşık on beş kişilik bir grupla çamaşırhaneye gittiğinde başı dönmüş ve yere yığılmıştır. Revire ve oradan da hastaneye götürülerek ayağı alçıya alınmıştır.

ii. Dört beş gün boyunca ayağı alçıda kalan başvurucunun hastaneye sevk talebi yerine getirilmeyince alçıyı kendisi sökmüştür.

iii. Başvurucu 10/4/2013 tarihinde bacağındaki rahatsızlık sebebiyle revire başvurduğunu, revirde görevli Tbp. Yzb. E.E.nin -başvurucunun yanında Top. Çvş. E.B. ve Ç.Ş. de bulunduğu hâlde- "Onu revire götürün, bir şey çıkmazsa getirin, diğer bacağını da ben kıracağım." dediğini ancak hastaneye sevk ettiğini, hastaneden döndüğünde E.E.nin "Benim yanıma gelenler ya Batman, ya Diyarbakır, ya da Urfa'dandır, siz Kürtler'den başka hastalanan olmuyor mu?" diye bağırıp kendisini kollarının altından sıkıca tuttuğunu, ayaklarını da ayaklarının arasına alarak sertçe çevirmesi üzerine ayağının 90 derece açıyla ters dönerek yere yığıldığını, sağ diz çapraz bağlarının yırtıldığını, ayağında eklem kırığı oluştuğunu, bundan sonraki süreçte de ciddi sağlık sorunlarının ortaya çıktığını ve tıbbi operasyonlara maruz kaldığını belirterek şüpheli hakkında soruşturma açılması talebinde bulunmuştur.

iv. Başvurucu, dağıtım izni için memleketi olan Kozluk ilçesine döndüğünde İlçe Jandarma Komutanlığına müracaat ederek Diyarbakır Asker Hastanesine oradan da Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine sevk edilmiştir.

12. Başvurucunun şikâyetine ilişkin olarak Erzincan Cumhuriyet Başsavcılığı 20/6/2013 tarihinde soruşturma dosyasını görevsizlik kararıyla Erzincan 3. Ordu Komutanlığı Askerî Savcılığına (Savcılık) göndermiştir.

B. Kronolojik Sıraya Göre Başvurucunun Hastalık ve Tedavi Süreci

13. Başvurucunun hastalık ve tedavi süreci şöyledir:

- Başvurucu, askerliğe başladığı 2/3/2013 tarihinde kayma, sendeleme ve tökezlemeye bağlı düşme tanısıyla hastanede bir gün yatarak tedavi görmüştür.

- 8/3/2013 tarihinde düşerek sağ bacağındaki burkulmadan kaynaklanan miyalji (kas ağrısı) yüzünden 8/3/2013 tarihinde Erzincan Üniversitesi Mengücek Gazi Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Gazi Hastanesi) giden başvurucuya, birden fazla yerde diz bağının diğer spontan parçalanması tanısıyla iki ilaç reçete edilerek on gün istirahat raporu verilmiştir. Aynı Hastanenin folyo faturasına göre başvurucunun bacağına dizüstü uzun bacak ateli (alçı) takıldığı, iki yön mukayeseli eklem grafisi çekildiği kayıtlıdır. Bu olayla ilgili olarak başvurucunun 8/3/2013 tarihinde gerçekleşen sağ bacağındaki burkulmadan dolayı 14/3/2013 tarihinde Bölük Komutanı Topçu Ütğm. M.A. tarafından disiplin soruşturması yapılarak ifadesi alınmıştır. Başvurucu ifadesinde çamaşırhanedeyken baş dönmesi sonucunda düştüğünü, daha önceden sorunlu olduğu için sağ bacağının burkulduğunu, birinci basamak muayene merkezinin (revir) sevk ettiği Gazi Hastanesi Acil Servisinde röntgen filmi çekildiğini, daha sonra Ortopedi Kliniğine götürüldüğünü, bacağına yarım atel yapıldığını, kendisine on gün istirahat raporu verildiğini, 12/3/2013 tarihinde, ağrı yaptığı için alçıyı kendisinin çıkardığını söylemiştir. Soruşturma sonucunda ne yönde karar verildiğine dair dosyada bilgi bulunmamaktadır.

- 17/3/2013 tarihinde sistit (idrar yolları enfeksiyonu), 18/3/2013'te ise böbrek taşı tanısıyla başvurucu tedavi görmüştür. Başvuru konusuyla ilgisi bulunmadığından bu belgelerdeki detaylara yer verilmemiştir.

- 1-2/4/2013 tarihlerinde başvurucu, ön arka çapraz bağ burkulma ve gerilmesi tanısıyla iki gün tedavigörmüştür.

- 10/4/2013 tarihinde başvurucunun Gazi Hastanesine giriş kaydı bulunmaktadır. 11/4/2013'te MR tetkiki yapılmıştır. Radyoloji sonuç raporunda, femur (uyluk kemiği) medial kondilde (kemik ucundaki yumru yapı) yaklaşık 2 cm çaplı evre 3 osteokondral lezyon (kıkırdak dokuda genellikle travmaya bağlı olarak gelişen yara) ile uyumlu sinyal kayıtları görülmüş; patellafemoral (diz önü) kartilajda (kıkırdak) evre 2 kondramalazi (diz kapağı kemiğinin arkasındaki kıkırdağın yumuşaması ya da yırtılması) tespit edilmiş; ön çapraz bağ bütünlüğü izlenmemiştir.

- 16/4/2013 tarihinde ön arka çapraz bağ burkulma ve gerilmesi, osteokondrit dissekans (eklem kıkırdağı altındaki kemiğin nekrozu ile başlayıp üstünü örten kıkırdakta artan hareket, kıkırdakta yırtılma ve kemik kıkırdak parçasında tam ayrışma ile giden bir hastalık), sağ diz femur medial kondil (büyük osteokondrit dissekans+ön çapraz bağ yırtığı) tanısıyla askerliğe elverişli olup olmadığının tespiti için sevk ve ameliyat önerilmiştir.

- 24/4/2013 tarihinde Kozluk İlçe Jandarma Komutanlığına müracaat eden başvurucu, Batman Birinci Basamak Muayene Merkezi tarafından Diyarbakır Asker Hastanesine sevk edilmiştir. Buradan da Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Ortopedi Polikliniğine gönderilmiştir.

- 26/4/2013 tarihinde Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde ameliyat olan başvurucunun 6/5/2013 tarihli Ortopedi Kliniği çıkış özetinde şu bilgilere yer verilmiştir: Sağ dizde ağrı yakınmasıyla gelen hasta, sağ ön çapraz bağ rüptürü (yırtık) nedeniyle kliniğe yatırılmış; hastaya kondromalazia patella ve diz anterior posterior çapraz ligament burkulma ve gerilmesi tanısı konulmuştur. 2/5/2013 tarihinde ameliyata alınan başvurucuya artokroskopik eklem kıkırdağı debridmanı (canlı doku kenarlarını da kapsayacak şekilde ölü

dokunun kesilerek temizlenmesi) yapılmıştır. Başvurucunun taburcu olduğu 6/5/2013 tarihinde kendisine iki ay istirahat raporu verilmiştir.

- Diyarbakır Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 28/6/2013 tarihli epikrizine (hastalık öyküsü) göre başvurucu 10 ila 28/6/2013 tarihlerinde fizik tedavi görmüştür.

- Dicle Üniversitesi Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından 8/7/2013 tarihinden itibaren bir ay süreyle başvurucuya ikinci kez istirahat raporu verilmiştir.

- Diyarbakır Asker Hastanesinin 11/7/2013 tarihli raporunda, sağ dizin 95 dereceden sonra ve extansiyonun son 20 derecede kısıtlı olduğu kayıtlıdır.

- Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi 7/8/2013 tarihinde başvurucuya kırk beş gün istirahat raporu vermiştir. Aynı Hastane 17/9/2013 tarihinde bir ay rapor vermiştir.

- Genelkurmay Başkanlığı Türk Silahlı Kuvvetleri Rehabilitasyon ve Bakım Merkezinin 28/11/2013 tarihli rapor ön bildirim belgesine göre sağ diz eklem hareket kısıtlılığı teşhisi konulan başvurucunun askerliğe elverişli olduğu, iki ay süreyle bedensel ve sportif faaliyetlerden muaf tutulduğu belirtilmiştir.

- 2/1/2014 tarihinde Isparta Asker Hastanesine yatış yapan başvurucunun 6/1/2014 tarihli epikrizinde Mart 2013'te yüksekten düşme hikâyesi olduğu, fizik muayenede sağ dizde şişlik olduğu, 3/1/2014 tarihinde opere edilerek artroskopik emilebilen eklem implantı ile rekonstrüksiyon uygulandığı ifade edilmiştir.

14. Başvurucunun vizite defterlerinde; iddia konusu olayın meydana geldiği 10/4/2013 tarihine kadar başvurucunun 2, 11, 12, 15 17, 19, 20 ve 29 Mart tarihlerinde toplam sekiz kez kasık ve diz ağrısı şikâyetiyle kıtasında muayene olduğu, bazı durumlarda Gazi Hastanesi Ortopedi Polikliniğine sevk edildiği kayıtlıdır. Başvurucu 18 Mart'ta Üroloji Polikliniğine sevk edilmiştir. Başvurucunun 20 Mart'ta yapılan muayenesinde hekim tarafından başvurucunun durumu vizite defterindeki kayıtlarda birçok defa başvurmuş olup defalarca hastaneye sevk edildiği üzerinde de durularak temaruz (kendini hasta gibi gösterme) olarak değerlendirilmiştir. Ancak aynı hekim tarafından başvurucu, 29 Mart'ta sağ dizdeki şikâyet nedeniyle tekrar Gazi Hastanesine sevk edilmiştir. Başvurucu hakkında 20/3/2013 tarihinde temaruz suçlamasıyla açılan soruşturmada 18/4/2013 tarihinde başvurucunun savunması alınmıştır. Başvurucu, sürekli diz probleminden dolayı revire çıkmak zorunda kaldığını söylemiştir. Temaruz soruşturmasının akıbetiyle ilgili bilgi bulunmamaktadır.

15. Bölük komutanı ve bölük astsubayı tarafından el yazısıyla tanzim edilmiş "Sağlık Safahatı" başlıklı tarihsiz tutanak özetle şöyledir: Emrah Kaplan'ın 59. Topçu Eğitim Tugayına kayıt işlemleri sırasında aşıları yapılmıştır. Emrah Kaplan, Bölük Komutanı Top. Ütğm. M.A. tarafından yapılan celp bütünleşme danışmanlığı esnasında bacağından rahatsız olduğunu, bacağında kemik erimesi bulunduğunu beyan etmiştir. Kendisine ayağını zorlayıcı hareketlerden kaçınması ve revire çıkması gerektiği söylenmiştir. 8/3/2013 tarihinde baş dönmesi sonucu sağ bacağını burkmuş, önceki rahatsızlıktan dolayı olayın gerçekleştiğini beyan etmiştir. Aynı gün revirdeki muayenesi sonucunda Gazi Hastanesi Acil Servisine gönderilmiş, uzun bacak atel (yarım alçı) yapılarak MR'ı çekilmiş ve kendisine on gün istirahat raporu verilmiştir. 11 Mart'ta MR çekimi için hastaneye gönderilmiştir. 12 Mart'ta bacağında bulunan alçıyı kendi isteğiyle kimseye söylemeden çıkarıp o hâlde uzun yürüyüşler yaparak tedavi sürecini bozmak suretiyle kendini askerliğe elverişsiz hâle getirmiştir. 15 Mart'ta tekrar rahatsızlandığını beyan etmiştir. Revire çıkarılmış ve

kendisine ağrı kesici iğne yapılmıştır. 17 Mart'ta da hastaneye sevk edilmiştir. 20 Mart'ta revire çıkan hasta hakkında bu kez Tbp. Ütğm H.K. tarafından temaruz değerlendirmesinde bulunulmuştur. 29 Mart, 10, 15 ve 16 Nisan 2013 tarihli muayenelerle ve devam eden süreçle ilgili açıklama yapılmıştır.

16. Başvurucu 29/6/2014 tarihinde terhis olduğunu söylemiştir.

C. Tanık Beyanları

17. Bölük Komutanı Top. Ütğm. M.A.nın 15/8/2013 tarihli Savcılıktaki ifadesinin ilgili yerleri şöyledir:

"… Emrah KAPLAN … 2013 yılının Mart - Nisan ayları arasında acemi eğitimini benim bölüğümde yaptı. Kendisinin geldiği günden itibaren rahatsızlıkları sebebiyle revir ve hastanede takibi yapılmıştır. Kendisinde kemik erimesi olduğundan bahsediyordu, aksayarak yürüyordu. Ben kendisini Mart ayı içerisinde rahatsızlığı sebebiyle 59'uncu Topçu Tug.K.lığı revirine sevk ettim, oradan Mengücek Gazi Araştırma ve Eğitim Hastanesine sevk edilmiş, burada bacağını alçıya almışlar, ancak kendisi alçıyı sökmüş. Bu durumu revirci askerler bana söyledi, ben kendisine neden söktüğünü sorduğumda dayanamadığını, kendisine çok rahatsızlık verdiğini, aşırı ağrı yaptığını bu yüzden söktüğünü söyledi. Sonraki dönemlerde biz Emrah'ı şu anda hatırlamadığım çeşitli hastanelere muayene ve tedavi için gönderdik, bir süre ilaç tedavisi uygulandı … zaman zaman revire gidip ağrılarının hafiflemesi için iğne vurdurduğunu biliyorum. Tarihini tam hatırlamamakla birlikte Nisan ayının ilk haftasında kendisini revirci askerlerle birlikte muayene için revire göndermiştim. Dönüşte yanıma uğrayarak revirde görevli Tbp. Yzb. E.E.nin bacağını çevirdiğini, canının çok yandığını söyleyerek hüngür hüngür ağladı. Ben bu olaydan bir süre sonra Emrah'ı da yanıma alarak revire gittim, orada görevli rütbeli personel göremediğim için askerlere neler olduğunu sordum. Askerler Emrah'ın genel tavrının ağlamaklı olduğunu, doktorların hastalarla ilgilendiklerini. Emrah'ın anlattığı gibi olayların yaşanmadığını genel ifadelerle söylediler…

Yukarıda anlattığım gibi Emrah birliğe geldiği günden itibaren bacağından rahatsızdı. Ben kendisi ile Bölük Komutanı olarak yakinen ilgilenip tedavisi için çalıştım. Olayın yaşandığı Nisan ayında hastaneye gitmeden önceki aksaklığı, olayın yaşandığını söylediği tarihten sonra da aynı şekilde devam ediyordu, hastaneden döndükten sonra önceki durumunda artma ya da azalma görmedim Ancak kendisi sızlanarak ağrılarının daha fazla arttığını söylüyordu.

…"

18. Revirde görevli tanık Top. Çvş. E.B.nin terhis olduktan sonra 18/9/2013 tarihinde Bursa Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadesinin ilgili kısımları şöyledir:

"…askere geldiğinde kendisinde kemik erimesi varmış, ayağını alçıya aldılar, bir hafta sonra ayağındaki alçıyı kendisi yanlış alçıya aldılar diyerek çıkardı. Ancak ağrısı devam ettiği için sık sık revire gidip geliyordu. Şahısta kemik erimesi olduğundan dolayı ayağı diz kapağından dışa doğru dönmekte idi. Ağrıları devam ettiği için revire gidip geliyordu. E. Yüzbaşı revirde görevliydi. Sık sık gelmesinden dolayı müştekiye inanmıyordu. Bir seferinde müştekinin numara yaptığım söyleyerek ayağını düzeltmek için çevirdi. Müştekinin canı yandı. Bunun üzerine E. Yüzbaşı müştekinin ayağını bıraktı. Kendisini revire getirenler alarak götürdüler. Benim olayla ilgili bilgim bundan ibarettir.

… E. Yüzbaşı müştekiye hitaben 'Benim yanıma gelenler ya Batman ya Diyarbakır ya da Urfa'dandır, siz Kürtler'den başka hastalanan yok mu?' şeklinde herhangi bir şey söylemedi. Sadece müştekinin sık sık gelmesinden dolayı kendisine inanmadı. Bu çocuk numara yapıyor diye bir kelime kullandı. Bunun dışında herhangi bir hakareti ben duymadım."

19. Revirde görevli tanık Top. Çvş. Ç.K. terhis olduktan sonra 9/10/2013 tarihinde polis merkezinde verdiği ifadesinde; başvurucuyu sağlık sorunları yüzünden revire götürdüğünü, Tbp. Yzb. E.E.nin başvurucuyu hastaneye sevk ettiğini, hastanede MR çektirdikten sonra revire döndüklerini, başvurucunun sağ bacağının yana açık vaziyette durduğunu, Yzb. E.E.nin başvurucunun bacağını iki bacağı ile kıstırarak çevirip düzleştirdiğini, yüzbaşının o esnada ırkçı bir söz söylemediğini belirtmiştir.

20. Revirde görevli tanık H.A.nın 18/12/2013 tarihinde Askerî Savcılıkta verdiği ifadesinin ilgili kısımları şöyledir:

"… Ben Şubat 2013 tarihinden beri 59'uncu Topçu Eğitim Tugay Komutanlığı Revirinde acil sorumlusu olarak görevliyim. Nisan ayında revir tabibi H.K. izinli olduğu dönemde kısa bir süreliğine Tbp. Yzb. E.E. revir tabibi olarak görev yaptı. Bu dönemde çok sık hasta gidip geldi. Ben anormal bir durum yaşandığına şahit olmadım.

Emrah KAPLAN çok sık rahatsızlanan ve revire uğrayan bir arkadaştı. Zaman zaman eğitim alanında bayılıp ambulans istediği de olmuştur. Bu sebeple ben kendisini tanırım. Ancak E.E.nin yukarıda anlattığım geçici görev yaptığı dönemde, Emrah KAPLAN'ın revire gelip gelmediğini hatırlamıyorum. Dolayısıyla bana anlattığınız Emrah KAPLAN'ın iddia ettiği hususların yaşanıp yaşanmadığı konusunda bilgim yoktur, hatırlamıyorum."

D. Savunmalar

21. Şüpheli E.E.nin Askerî Savcılıktaki 18/12/2013 tarihli savunmasının ilgili yerleri şöyledir:

"Olay tarihinde Erzincan 3'üncü Ordu Karargah Destek Grup Komutanlığı emrinde görev yapmakta idim. 59'uncu Topçu Eğitim Tugay Komutanlığı revir tabibi H.K. istirahatli olduğu için 8-9-10 Nisan 2013 tarihlerinde üç gün süreyle geçici olarak 59'uncu Topçu Eğitim Tugay Komutanlığı revirinde görevlendirildim. Günlük ortalama 200 hastaya bakıyordum, üç gün sonunda 565 hastaya baktığımı tespit ettim. Hakkımda açılan soruşturmadan sonra yaptığım araştırmaya göre müştekinin 10 Nisan 2013 tarihinde revire başvurduğunu tespit ettim. Ben 10.04.2013 tarihinde öğle arasında dinlenme odasında istirahatli olduğum sırada revirde görevli askerlerden biri gelerek bacağından rahatsız bir asker olduğunu, daha önce de müteaddit defalar geldiğini, yine dizinden şikayetle revirde olduğunu söylediler. Ben askerlere Mengücek Gazi Eğitim ve Araştırma Hastanesi ortopedi servisine sevk için yazı hazırlamalarını söyledim, sonrasında yazıyı onaylayarak sevk ettim, sevk yazısını onaylatan revirci askere hastanın hastane dönüşü bana uğramasını ve neticeyi bildirmesini iletmesini söyledim. Aynı gün öğleden sonra tam olarak hatırlamadığım bir saatte müşteki Emrah KAPLAN yanında revirci askerlerle revire geldi. Ortopedi kliniğinde kendisine herhangi bir işlem yapılmadığını, ağrı kesici iğne yapıp gönderdiklerini söyledi. Bu sırada ayakta duruyordu ve sağ bacağı kalçadan doksan derece dışa dönük vaziyetteydi. Ben ayağa kalkarak müştekinin yanına gittim, kendisiyle ilk defa karşılaştığım için muayene maksatlı koltuk altlarından iki elimle tutarak tarttım, dönük olan bacağını da iki ayağımın arasına alarak ve dizlerimle de destekleyerek yavaşça düz konuma getirdim. Buradaki amacım eklemlerde herhangi bir sorun olup olmadığını kontrol etmekti, yani muayene maksatlıydı.

Benim bu şekilde müdahalemin nedeni mesleki tecrübeme dayanarak dizinde problemi olan bir hastanın bacağının müştekide durduğu şekilde dönmeyeceğini düşünmemdir. Bu sırada revirciler müştekinin MR'ının çekileceğini söylediler, ben de MR çekilince ortaya çıkar o zaman" dedim ve yerime oturdum. Sonrasında revirci askerlerin de yardımıyla yürüyerek ayrıldı. Ben tedavi maksatlı Emrah KAPLAN'ın bacağını düzleştirdiğimde kendisinin bağırdığını, düştüğünü hatırlamıyorum. Böyle bir olay yaşansaydı da tabip olarak zaten müdahale ederdim.

Müşteki Emrah KAPLAN'a hangi memleketli olduğunu sormadım, muayenesi sırasında nereli olduğunu da bilmiyordum. Dolayısıyla şikayet dilekçesinde geçen ifadeleri de hiçbir şekilde kullanmadım.

Şunu da belirtmek isterim ki; bacak eklem yapısında diz eklemi bacağın dönme hareketine katılmaz. En fazla beş derece dönüşe izin verir, doksan derecelik dönüş kalça hareketiyle olur. Ben müştekiyi gördüğümde bacağı doksan derece dışa dönüktü. Ortopediye gönderdiğimde ilgilenmediğini söyledi, o kadar ciddi bir rahatsızlığı olsa ilgilenirdi diye düşündüm. Askerler de aynı rahatsızlıktan defaatle revire ve hastaneye geldiğini söylemişlerdi. Tüm bunları birleştirince ben Emrah KAPLAN'ın durumunu abarttığını, ajite etmeye çalıştığını düşündüm.

Ben pratisyen hekimim. Bu donanımımla müştekiye müdahale ettim. Ortopedi üzerine özel bir eğitim almadım, ancak meslek hayatım ve genel tecrübeme dayanarak herhangi bir eklem sorunu olup olmadığını anlamak için muayene amaçlı müştekiye müdahale ettim.

Ben müştekinin tüm hastane ve revir kayıtlarının elde edilmesini, ortopedi ve radyoloji konusunda uzman birer kişinin bilirkişi olarak dinlenmesini, bilirkişiye özellikle yaptığım hareketin çapraz bağı koparmaya veya buradaki rahatsızlığı artıracak bir niteliğe sahip olup olmadığını, müştekinin olaydan bir gün sonra çektirdiği MR incelenerek bu MR'da yeni tarihli bir bulgu olup olmadığını, ön çapraz bağ rüptürünün akut olup olmadığının sorulmasını talep ediyorum. Ayrıca müştekiye de eğer rahatsızlığı benim hareketim sonucu meydana gelmişse daha önce hangi sebeplerle revire ve hastaneye başvurduğunun, dizindeki rahatsızlığının benim hareketimden ileri gelmişse daha önce dizindeki hangi rahatsızlık sebebiyle hastaneye başvurduğunun, daha önce hangi sağlık güvencesinden faydalandığının, diziyle ilgili askerlikten önce herhangi bir sağlık kurumuna başvurup başvurmadığının sorulmasını talep ediyorum. Bunu sormadaki amacım ben kendisinin daha önce sağlık güvencesi olmadığı için ameliyat olamadığını, askere geldikten sonra TSK'nın sunduğu sağlık güvencesinden faydalanarak ameliyat olduğunu, bunu elde ettikten sonra da kendisini mağdurmuş gibi gösterip çıkar sağlamaya çalıştığını ortaya koymaktır. Ameliyat sonrası bahsettiği rahatsızlıklar (bacağın incelmesi vb.) yapılan tedavinin doğal sonuçlarıdır, benim eylemim neticesinde meydana gelmesi mümkün değildir. Bu rahatsızlık devam eden tedavi sürecinde fizik tedaviyi de gerektirir. Şu anda istirahatte olmasının sebebi bu tedavi sürecidir.

…"

E. Bilirkişi Raporları

22. Askerî Savcılık dosyada mevcut olan, mağdura ait, olay tarihi olan 10/4/2013'ten önceki ve sonraki döneme ilişkin rapor ve kayıtlar tetkik edilerek;

- Olaydan önceki rahatsızlığın ne olduğu,

- Olaydan sonra gösterdiği değişimin yönü,

-Menfi bir değişim varsa şüphelinin eylemiyle bağlantısı,

- Şüphelinin eyleminin mağdura acı verecek ve/veya mağdurun rahatsızlığını

olumsuz yönde etkileyecek bir niteliğe sahip olup olmadığı,

- Bu nitelikteyse -ihtisas durumu da gözönünde tutularak- şüphelinin bu sonucu öngörüp öngöremeyeceği hususlarında görüş bildirmesi için Ortopedi ve Travmatoloji Uzmanı Dr. A.Ö. ve Radyoloji Uzmanı Yrd. Doç. Dr. E.K.den bilirkişi raporu aldırmıştır.

23. Ortopedi ve Travmatoloji Uzmanı Dr. A.Ö.nün 13/2/2014 tarihli raporunun ilgili kısımları şöyledir:

“Soruşturma dosyası incelendiğinde Emrah Kaplan isimli askerin 02/03/2013 tarihinde askerliğe başlayış yaptığı, 02/03/2013 tarihinde düşme nedeniyle Mcngücek Gazi E. A. Hastanesi acil servisine başvurduğu, daha sonra 08/03/2013 tarihinde acil servise başvurduğu, dizinde “Diz bağlarının parçalanması” ön tanısıyla uzun bacak alçı atel yapıldığı tespit edilmiştir. Ardından Ortopedi polikliniğine konsültasyon istenilmiş, aynı gün içerisinde 1306 protokol numarası ile [Dr. N.K.] tarafından muayenesi yapılmış, “Sağ diz femurda OCD” tanısıyla MR istenilmiş, uzun bacak alçı atel yapılmış, 10 gün istirahat sonunda kontrolü önerilmiştir.

Emrah Kaplan'ın 18/04/2013 tarihli ifadesinde belirttiği üzere alçı atelini (Sağlık safahatı" isimli belgede, 12/03/2013 tarihinde) kendisinin çıkarttığı, tedavi sürecini aksattığı görülmüştür. Ayrıca ifadesinde belirttiği “kemik erimesi” rahatsızlığı ile herkesçe bilinen “osteoporoz” rahatsızlığını kastetmediği düşünülmektedir. Çünkü osteoporoz (kemik erimesi) rahatsızlığı eklemde ağrı yapan bir hastalık değildir. Ayrıca genç yaşta görülmesi için bir metabolik hastalık veya genetik bir rahatsızlık bulunması gereklidir. Bu nedenlerle ve ifade tutanaklarından edinilen bilgiden anlaşıldığı üzere dizinde rahatsızlığı askere gelmeden önce mevcut olduğu anlaşılmaktadır…

Emrah Kaplan'ın daha önce dizinden geçirmiş olduğu bir yaralanma ve buna bağlı kemikle ilgili bir rahatsızlığı olabileceği yönünde şüphe uyandırmaktadır.

…

Olaydan önce hastanın dizinde “Osteokondritis Dissekans” (OCD) isimli eklem içi kemik ve kıkırdağın kırığının olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca olaydan önce acil serviste muayenesi yapılan hasta için “dizin bağlarının parçalanması” ön tanısı girilmiştir. Hastanın acil servise başvurusuna neden olan travma ile bu bağ yaralanmasının oluşması ihtimali düşük olup yine yüksek enerjili bir travma ile oluşmuş olma ihtimali yüksektir. Dolayısıyla bir travma esnasında OCD ve ÖÇB kopmasının birlikte oluşmuş olma olasılığı yüksektir.

Şikayete söz konusu olaydan önce; hastaya Mengücek Gazi E. A. Hastanesinde yapılan muayene ve tetkiklerde hem OCD hem de ÖÇB kopması tanıları konulduğu anlaşılmakta olup hastanın rahatsızlığının olaydan önce var olduğu anlaşılmaktadır.

ÖÇB kopması olan hastalarda “dizde dönme, boşalma hissi” sık karşılaşılan bir şikayettir. Ancak ifadelerde belirtildiği şekilde ayağın dışa doğru dönük durması, hastanın daha önceki muayenelerde “dizinde dönme oluyor mu? boşalma oluyor mu? ” soruları ile karşılaşmasından yola çıkarak bacağını dışa doğru “kalçadan çevirerek” döndürmesi ve “dizinin döndüğünü ifade etmesi" şeklinde konuşması, kişinin hastalığı konusunda dürüst

davranmadığı, konversif şekilde davrandığını düşündürmektedir.

Ortopedi ve travmotoloji uzmanlık dalında hastanın yakınması genellikle “ağrı”dır. Hastanın muayenesi yapılırken, teşhis amaçlı hastanın özellikle ağrı duyması sağlanır. Kontrollü şekilde, bazı manevralar yapılarak, hangi manevra esnasında nerede ağrı duyduğundan yola çıkılarak hastanın gerekli tetkikleri istenilir, teşhisi konulur ve tedavisi planlanır. Bu nedenle ortopedik yakınması olan hastanın muayenesi esnasında kısa süreli bir ağrı duyması hemen her hastada oluşabilen, teşhis için gerekli olan ve istenilen bir durumdur.

Olay esnasında, şüphelinin beyanına göre “muayene amaçlı” Emrah Kaplan’ın bacağını düzeltmesi manevrasının, “hastalığında ilerlemeye yol açacak” bir travma olmadığı düşünülmüştür. ÖÇB kopması ile dizde bu şekilde bir dönme olmayacağı, bacağın bu şekilde durmasının bir hastalık düşünülecek olur ise; "bel veya kalça kaynaklı bir hastalık olabileceği” veya “konversiyon, ajitasvon” nedeniyle olabileceği düşünülmüştür. Bu manevra ile hastaya “dizinin dönmediğini, kalçasından çevirdiğini, ÖÇB kopması ile dizin bu şekilde dönmeyeceğini” göstermek maksatlı bir hareket olduğu düşünülmüştür.

Bu hareket esnasında iddia edildiği gibi “hastalığında ilerlemeye yol açacak” bir travma oluşturulması söz konusu değildir.

Şüpheli [E.E.nin] ihtisası göz önüne alınarak, yapılan bu hareket esnasında bir ağrı oluşacağı konusunda yeterli bilgiye sahip olamayabileceği, bu sonucu öngöremeyeceği düşünülmüştür.

… Epikriz evrakı incelendiğinde olaydan önceki yaralanmasına göre olaydan sonra, olaya bağlı bir kötüye gidiş olmadığı, ancak hastalığın doğal süreci sonucunda kötüye gidiş olabileceği düşünülmektedir.

sonuç olarak; olaydan önce Emrah KAPLAN’da femurda OCD ve dizde ÖÇB rüptürü rahatsızlıklarının bulunduğu, şikayete söz konusu olay ile o anlık bir ağrı oluşmuş olabileceği, ancak bu ağrının pratisyen doktor tarafından öngörülemez olduğu, ifadelerde tarif edilen manevra ile kişinin mevcut rahatsızlığının daha kötüye gitmesine sebep olmayacağı düşünülmüştür."

24. Radyoloji Uzmanı Yrd. Doç. Dr. E.K. şunları dile getirmiştir:

“…

Şikayete söz konusu olaydan önce; hastaya Mengücek Gazi E. A. Hastanesinde yapılan muayene ve tetkiklerde hem OCD hem de ÖÇB kopması tanıları konulduğu anlaşılmakta olup hastanın rahatsızlığının olaydan önce var olduğu anlaşılmaktadır.

Ayağın dışa doğru dönük olması ÖÇB rüptürü olan hastalarda görünen bir bulgu değildir. Bacağın dizden dışarı dönmesini engelleyecek başka bağlar bulunmakta olup 11.04.2013 tarihli MR raporunda ÖÇB dışındaki bu bağların sağlam olduğu belirtilmektedir.

Olay esnasında, şüphelinin beyanına göre “muayene amaçlı" Emrah Kaplan’ın bacağını düzeltmesi manevrasının, “hastalığında ilerlemeye yol açacak" bir travma olup olmadığının objektif olarak anlaşılması, ancak davaya konu olan müdahaleden önce çekilmiş diz eklemi MR ile müdahale sonrası çekilen diz eklemi MR filmlerinin kıyaslanması ile mümkündür. Müdahale öncesinde diz eklemi MR çekilmemesi ve olay sonrası çekilen MR filmlerinin bulunmaması objektif değerlendirme olanağını ortadan kaldırmaktadır. Ancak ifadelerde tarif edilen manevra ile kişinin mevcut rahatsızlığının daha kötüye gitmesine sebep olma

ihtimalinin yok denecek kadar düşük olacağı düşünülmektedir.

…”

F. Soruşturma Sonucunda Verilen Karar

25. Söz konusu olaya ilişkin Erzincan Kara Kuvvetleri Komutanlığı 3'üncü Ordu Komutanlığı Askerî Savcılığınca yapılan soruşturma 3/4/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlanmıştır. Kararın önemli kısımları şöyledir:

“…

Özetlenen tanık beyanları ve dosyada mevcut diğer belgelerden; mağdur Emrah KAPLAN’ın askere gelmeden önce de bacağında rahatsızlığının bulunduğu; askerlik hizmeti sırasında düşmesi sonucunda Erzincan Mengücek Gazi Eğitim ve Araştırma Hastanesine kaldırılarak muayene ve tedavisinin yapıldığı, sonraki süreçte hastane ve revir takipleri yapılarak ilaç tedavisi uygulandığı, devam eden rahatsızlığı sebebiyle 10.04.2013 tarihinde Erzincan 59’uncu Topçu Eğitim Tugay Komutanlığı revirine başvuran mağdurun buradan, o dönemde geçici olarak görevli şüpheli (Em) Tbp. Yzb. [E.E.] tarafından Erzincan Mengücek Gazi Eğitim ve Araştırma Hastanesi ortopedi servisine sevkinin yapıldığı, buradan dönüşte tekrar revire gelen mağdurun, bacağını 90 derece açık vaziyette tuttuğunu görmesi üzerine şüpheliye muayene maksatlı olarak müdahale edip, koltuk altlarından mağduru tartarak iki dizinin arasına alıp mağdurun dönük olan bacağını düzelttiği, bu manevra sırasında şüphelinin canının yandığı, bu olayı döndüğünde bölük komutanına anlatan mağdurun iddialarının bölük komutanı tarafından şifahi olarak araştırıldığı ve bir üst komutana haber verildiği, sonraki süreçte tekrar hastaneye başvuran mağdurun ameliyat olmasına karar verildiği maddi vakıa olarak anlaşılmıştır.

…

Maddi vakıa bilirkişi raporları doğrultusunda değerlendirildiğinde; öncelikle şüphelinin mağdura muayene maksatlı olarak müdahale ettiği, söz konusu müdahalenin bilirkişi mütalaalarından da anlaşılacağı üzere mağdurda olaydan önce var olan rahatsızlığa artıracak, ilerlemesine neden olacak bir niteliğe sahip olmadığı, somut olarak da böyle bir neticeye vücut vermediği, şüphelinin ihtisası göz önünde tutulduğunda mağdurun acı çekeceğini ön göremeyeceği, kaldı ki rahatsızlığın doğası gereği yakınmanın ağrı şeklinde olduğu ve teşhis için bu tür hastalara kontrollü olarak ağrı duymasının sağlanması gerektiği hususları göz önünde tutulduğunda şüphelinin olayda asta müessir fiil kastıyla hareket etmediğinin açıkça anlaşıldığı, dolayısıyla müsnet Asta Müessir Fiil suçunun unsurları itibariyle oluşmadığı tüm dosya kapsamından anlaşılmaktadır.

…”

26. Anılan karara karşı başvurucu tarafından yapılan itiraz, Elazığ 8. Kolordu Komutanlığı Askerî Mahkemesinin 14/5/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

27. 17/6/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilen karara karşı 9/7/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunmadığı tespit edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

28. 22/5/1930 tarihli 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’nun 117. maddesi şu şekildedir:

“Maduna müessir fiiller yapanların cezası

Madde 117 - 1. Madununu kasten itip kakan, döven, veya sair suretlerle cismen eza verecek veya sıhhatini bozacak hallerde bulunan veyahut tazip maksadiyle madunun hizmetini lüzumsuz yere güçleştiren veya onun diğer askerler tarafından tazip edilmesine veya suimuamelde bulunulmasına müsamaha eden amir veya mafevk iki seneye kadar hapsolunur."

29. 21/6/1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu’nun 14. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Yoklama

Madde 14 – (Değişik: 22/5/2012 - 6318/4 md.)

Yükümlülerin sağlık muayenelerinin yapılarak askerliğe elverişli olup olmadıkları, öğrenim durumları, meslekleri ve niteliklerinin belirlenmesi işlemine yoklama denir.

…

Yükümlülerin sağlık muayeneleri Türk Silahlı Kuvvetleri sağlık yeteneğine ilişkin yönetmelikte belirtilen usul ve esaslara göre yapılır…”

30. 24/11/1986 tarihli ve 19291 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan mülga Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği’nin (Yönetmelik) 5. maddesinin ilgili bölümleri ile 6. maddesi şöyledir:

“İlk Sağlık Muayenesi

Madde 5 - Yükümlülerin ilk sağlık muayeneleri Askerlik Kanunu gereğince son yoklama sırasında askerlik şubelerinde toplanan askerlik meclisindeki iki tabip (birisi sivil olabilir) tarafından aşağıdaki şekilde yapılır.

1) (Değişik: 16/6/2008-2008/13831 K.) Ruh ve beden durumları ile iç organları dikkatle gözden geçirilir, nabız sayılır, kan basıncı ölçülür, çıplak olarak belirlenen boy ve kilolar tespit edilir. Soluk alma ve vermedeki göğüs genişlikleri ve muayene sonunda bulunan hastalık ve arızalar kaydedilir. Yükümlünün bildiği herhangi bir hastalık veya arızası olup olmadığına ilişkin ve muayene sırasında herhangi bir sağlık yakınması bulunup bulunmadığına ilişkin ekte yer alan Yükümlülere Yoklamalarda Uygulanacak Sağlık Durumu Hakkında Bilgi Formuna uygun yazılı beyanı alınır. Yükümlünün beyan ettiği hastalık veya arızasına ilişkin elinde mevcut bulunan tıbbi belgelerin birer örnekleri de alınarak yükümlünün beyanı ile birlikte askerlik şubesinde muhafaza edilir.

…

3) (Ek: 16/6/2008-2008/13831 K.) Yükümlü tarafından beyan edilmeyen ya da fizik muayene sırasında belirti ve bulgusuna rastlanamayan çeşitli hastalık ve arızaların ortaya konması veya taranması için laboratuar veya görüntüleme tetkiki gibi ileri tetkikler yapılması gerekmez. Yükümlülerin bu şekilde gerçekleştirilen sağlık muayenelerinde askerliğe elverişli bulunmaları, kendilerinin muayene tarihinde tam sağlıklı olduklarını göstermez ve silâh altına alındıktan sonra saptanan hastalık ve arızalarının askerlik sırasında ortaya çıktığının kanıtı veya karinesini tek başına oluşturmaz.

…

Gruplandırma

Madde 6 – (Değişik: 16/6/2008-2008/13831 K.)

Askerlik çağına giren yükümlüler, son yoklamaları sırasında askerlik meclislerinde veya asker hastanelerinin sağlık kurullarında, askerliğe elverişli olanlar ve askerliğe elverişli olmayanlar olmak üzere gruplandırılır.

1) Askerliğe elverişli olanlar: Sağlık yetenekleri bakımından hiçbir hastalık ve arızası bulunmayanlar ile hastalık ve arızaları, Hastalık ve Arızalar Listesinin A dilimlerine girenlerdir.

2) Askerliğe elverişli olmayanlar: Hastalık ve arızaları, Hastalık ve Arızalar Listesinin B ve D dilimlerine girenlerdir.”

B. Uluslararası Hukuk

31. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ilgili maddeleri ile konuya ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) uygulaması Muhterem Turantaylak (B. No: 2014/15253, 9/5/2018,§§ 30-39) kararında açıklanmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 30/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

33. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu;

i. Askerlik sırasında kendisini yaralayan komutanının bu eylemi nedeniyle ciddi sağlık problemleri yaşadığını, asta müessir fiil suçundan yapılan soruşturmanın etkin bir şekilde yürütülmeyerek kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini,

ii. Talimat yoluyla alınan ifadesinde şikâyet konusu eyleme ilişkin beyanlarının ifade tutanağına geçirilmediğini,

iii. Bildirdiği deliller ile dinlenmesini istediği tanıkların Askerî Savcılıkça dikkate alınmadığını,

iv. Askerî birliğine sevk edilmeden önce yapılan muayenesinde askerlik yapmasına engel herhangi bir durum tespit edilmemesine rağmen kovuşturmaya yer olmadığı kararında bacağındaki rahatsızlığın daha önceden de mevcut olduğunun belirtilmesinin çelişki oluşturduğunu,

v. Askerlik yaparken düştüğüne dair Savcılık kabulünü teyit eden bir bilginin dosyada bulunmadığını,

vi. Şüphelinin kendisine yönelik ayrımcılık teşkil eden sözler sarf ettiğini,

vii. Şüpheli ile yaşadığı olayı anlattığı bölük komutanının gerekli yasal işlemleri yapmadığını

belirterek Anayasa'nın 17., 10., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan kötü muamele ve bununla bağlantılı olarak eşitlik ilkesi, adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. 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.”

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder(Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun adil yargılanma ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları, kötü muamele yasağının etkili soruşturma yükümlülüğü çerçevesinde (Benzer yöndeki değerlendirme için bkz. (Tuna Ayçiçek, B. No: 2014/6526, 24/1/2018, § 53), kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

37. Başvurucunun etnik kökeni hakkında şüpheliden sadır olan bir beyan, yaralanmasının arka planında etnik bir kaynağın bulunduğunu destekleyen bir argüman bulunmadığından ayrımcılık yasağı yönünden ayrıca inceleme yapılmasına lüzum görülmemiştir.

b. Esas Yönünden

38. Başvurucu özetle askerlik vazifesi sırasında dizinden rahatsızlandığı sırada revirde görev yapan Tbp. Yzb. E.E. tarafından kasıtlı olarak yapılan müdahaleyle ciddi sağlık sorunları yaşadığını, yaptığı şikâyetin sonuçsuz kaldığını ileri sürmektedir.

39. Anayasa Mahkemesi askerlik görevi sırasında meydana gelen kötü muamele iddialarını Sinan Işık (B. No: 2013/2482, 13/4/2016) veUtku Kalı (2) (B. No: 2014/1358, 12/1/2017) başvurularında incelemiştir. Başvuru konusunu ilgilendiren genel ilkeler bu kararlarda açıklanmıştır (Sinan Işık, §§ 55-64; Utku Kalı (2), §§ 43-50).

40. 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. (Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Muhterem Turantaylak, § 59)

41. Kötü muamele yasağının maddi ve usul boyutuna yönelik iddiaların aynı başlık altında incelenmesine karar verilmesinden ötürü Anayasa Mahkemesince, kovuşturma neticesinde verilen hükmü doğuran ve yasağın maddi boyutunun ihlal edilip edilmediğinin çözümlenmesinde en önemli etken olan etkili soruşturma yükümlülüğüne özgü savlar öncelikle ele alınacaktır.

42. Anayasa Mahkemesi, 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, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, §§ 57, 58).

43. Bireyler için en kutsal değer olan insan onurunu zedeleyen kötü muamele iddialarında soruşturmalar, benzer olayların tekrar yaşanmasını önlemeyi sağlayacak şekilde kapsamlı, dikkatli ve duyarlı bir biçimde yürütülmeli; ayrıca sorumlu/sorumlularının tespiti bakımından yapılması gerekli işlemlerde noksanlık bulunmamalıdır (Tuna Ayçiçek, § 74).

44. Zorunlu askerlik görevinin ifası sırasında başvurucunun büyük oranda devletin gözetimi altında bulunduğu kabul edilmelidir. Kişinin devletin gözetimi altında bulunduğu bir zamanda yaralandığının tespiti hâlinde söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme yükümlülüğü devlete aittir. Gözaltı gibi kişinin tamamıyla devletin gözetimi altında bulunduğu hâllerde olduğu kadar sıkı uygulanamayacak olmakla birlikte (Sinan Işık, § 87) bu durum, başvurucudaki yaranın gerçekleşme koşullarının tespit edilmesi bakımından etkili bir soruşturma yapılması gerekliliğini ortadan kaldırmamaktadır.

45. Etkili soruşturma konusunda öncelikle soruşturmaya başlandığı anda başvurucunun iddialarının savunulabilir olup olmadığı ve buna göre soruşturmanın seyrinin uygun bir şekilde yönlendirilip yönlendirilmediği tespit edilmelidir.

46. Başvurucunun sağ dizinde askerlik vazifesine başladığı ilk günden itibaren sağlık sorunları olduğu dosya kapsamındaki tıbbi belgelerle sabittir. Başvuru formunda aksi iddia edilse bile başvurucunun sağlık sorunlarının askerlik görevine başlamadan önce olup olmadığı konusu belirsizlik taşımaktadır. Başvurucu dizinden çok sık sağlık sorunu yaşadığı için Tbp. Yzb. E.E.nin kendisine kızarak ayağındaki sorunun çoğalmasına yol açacak şekilde ayağına müdahale etmesi üzerine çapraz diz bağlarının yırtıldığını ve eklem kırığı oluştuğunu öne sürmektedir.

47. Başvurucunun ayağındaki soruna müdahalede bulunulduğu gerek şüpheli E.E.nin kendi beyanları gerekse revirde görevli askerler tarafından teyit edilmiştir. Ne var ki şüpheli E.E. teşhis amaçlı bu hareketi yaptığını savunmuştur. Başvuruya özgü koşullar dikkate alındığında doğrudan soruşturmaya başlanarak soruşturmanın derinleştirilmesi iddiaların Savcılık tarafından ciddiye alındığını da göstermektedir.

48. Bu aşamadan sonra adli mercilere düşen görev, şüphelinin müdahalesinin başvurucunun sağlığına zarar vermek kastıyla yapılıp yapılmadığının tespiti noktasında hastalık seyrini değerlendirerek makul bir açıklama getirmektir.

49. Başvurucu istinabe yoluyla alınan ifadesinde; şikâyet konusu eyleme ilişkin beyanlarının

ifade tutanağına geçirilmediğini, toplanmasını istediği birtakım maddi deliller ile dinlenmesini istediği tanıkların Savcılıkça dikkate alınmadığını öne sürmüştür. Başvurucunun ifadesinde geçen hangi beyanının zabıtlara kaydedilmediği ve hangi delillerin talep etmesine karşın toplanmadığı konusunda somut bir açıklaması bulunmamaktadır. Kaldı ki kendisini vekille temsil ettiren başvurucunun yazılı olarak verdiği dilekçe muhtevasına adli mercilerce müdahale edilme imkânının bulunmadığı da gözden uzak tutulmamalıdır.

50. Delillerin toplanmasındaki noksanlık bakımından başka bir iddia içermeyen başvuru, daha ziyade mevcut kanıtların yorumlanmasında yapılan hata ve ihmallere hasredilmiştir. Bunun merkezinde de birliğine sevk edilmeden önce yapılan muayenesinde askerlik yapmasına engel herhangi bir durum tespit edilmemesine rağmen kararda bacağındaki rahatsızlığın daha önceden oluştuğunun belirtilmesinin çelişki oluşturduğunu, ayrıca askerlik yaparken düştüğüne dair Savcılık kabulünü teyit eden bir bilginin dosyada bulunmadığını ileri sürmüştür.

51. Soruşturmanın etkililiğinden söz edilebilmesi için dosya kapsamında yer alan tüm bulguları kapsayıcı, nesnel ve tarafsız analize göre neticeye ulaşılmasına dayalı bir zincir oluşturulmalıdır. Öyle ki bu halkalardan birindeki noksanlık, bütünü de etkileyecektir (Tuna Ayçiçek, § 91).

52. Delillerin yorumlanmasındaki bazı başarısızlıklar, aslında bunların kavranması ve bağdaştırılmasındaki yanlışlıkların bir ürünüdür. Yukarıdaki açıklamaların aksine katı bir denetime tabi tutulma neticesinde ortaya çıkan bu süreçteki belirgin olmayan bazı yorum farklılıkları üzerinden ihlal kararları verilmesi, uygun araçların kullanılması yükümlülüğünü sonuç yükümlülüğüne dönüştürme riskini de beraberinde getirir. Ne var ki aynı tanık beyanları ve aynı adli rapordaki tespitlerin anlamlandırılmasında mahkemenin ve tarafların izlediği yönteme bağlı olarak farklı sonuçlara varılması mümkün olsa da bunlar objektif bulgulardaki içerikle açıkça çelişmemelidir (Muhterem Turantaylak, § 88).

53. Mağdur (başvurucu) ve tanık beyanları arasında maddi olaylara ilişkin bağdaştırılması güç bazı farklılıkların bulunması, iddia ve savunmaların güvenirliliğinin duruma uygun bir şekilde sınanmasını ve olayı çevreleyen tüm koşulların diğer delillerle de teyit edilmesini gerektirmektedir (Muhterem Turantaylak, § 90).

54. Başvurucu 2/3/2013 tarihinde askerlik görevini yapmak üzere Erzincan'daki birliğine teslim olmuştur. Başvurucunun askere alınmadan önceki muayene belgeleri dosyada bulunmamaktadır. Başvurucu her ne kadar askere alınmadan önce yapılan muayenesinde askerlik yapmasına engel bir durum tespit edilmemesinin rahatsızlığının başvuru konusu olaydan kaynaklandığını gösterdiğini ileri sürmüş ise de Yönetmelik'in 5. maddesinde yükümlülerin sağlık muayenelerinde askerliğe elverişli bulunmaları, kendilerinin muayene tarihinde tam sağlıklı olduklarını göstermediği ve silah altına alındıktan sonra saptanan hastalık ve arızalarının askerlik sırasında ortaya çıktığının tek başına kanıtı veya karinesini oluşturmadığı düzenlenmiştir.

55. Öte yandan olay ve olgular kısmında ayrıntılı olarak açıklandığı üzere başvurucu birliğe katıldığı ilk gün olan 2/3/2013'te kayma ve sendelemeye bağlı düşmeden mütevellit dizindeki ağrıdan şikâyet ederek muayene olmuştur. Başvurucu aynı gün sevk edildiği Gazi Hastanesinde bir gün yatarak tedavi görmüştür.

56. Başvurucu 8/3/2013 tarihinde ise çamaşırhanede düşme sonucunda sağ bacağını

burkarak Gazi Hastanesinde tedavi görmüştür. Burada başvurucuya dizüstü uzun bacak yarım alçı yapılmış ve on gün rapor verilmiştir. Başvurucu kovuşturmaya yer olmadığı kararında yer alan düşerek bacağını yaraladığı tespitinin gerçeği yansıtmadığını söylemekte ise de bu konuda yapılan disiplin soruşturmasında yaptığı savunmasında, düştüğünü bizzat kendisi dile getirmiştir. Ayrıca revirde görev yapan tanıklarla başvurucunun bölük komutanı da askere geldiği ilk günden bu yana başvurucunun bacağındaki sorunlardan şikâyetçi olduğunu, bacağında kemik erimesi olduğunun başvurucu tarafından kendilerine ifade edildiğini söylemiştir. Başvurucu olaydan önce 1/4/2013-2/4/2013 tarihlerinde de çapraz bağ parçalanması ve gerilmesi tanısıyla iki gün tedavi görmüştür.

57. Yukarıda özetlenen bu bilgiler, başvurucunun askerlik vazifesine başlamadan önce de benzer sağlık sorunları yaşayıp yaşamadığını çözümleyecek yeterlilikte değildir. Lakin olay ve olgular kısmında yer verilen tıbbi belgeler; başvuru konusu olayın meydana geldiği 10 Nisan'dan önce -biri askere başladığı ilk gün, diğeri bundan bir hafta sonra olmak üzere- iki kere düşmesi üzerine sağ bacak çapraz bağ parçalanması ve gerilmesi şikâyetiyle başvurucunun tedavi gördüğünün göstergesidir. Vizite defterine göre başvurucunun olay tarihine kadar sekiz kez dizindeki ağrılardan dolayı muayene olması da başvurucudaki şikâyetlerin önceden belirmeye başladığını sergilemektedir.

58. Başvurucu ikinci kez düştükten sonra bacağına uygulanan alçıyı 12/3/2013 tarihinde kendi kendine çıkararak hastalığının kötüye gitmesine yol açmıştır. Bu süreçten sonra başvurucu hakkında kendini askerliğe elverişsiz hâle getirme suçundan disiplin soruşturması açılmıştır. Bütün bunlar başvurucunun sağlık durumun doğasına uygun gerçek gidişatı hakkında tespit yapılmasını güçleştirici bir faktör olarak karşımızda durmaktadır.

59. Delillerin değerlendirilmesi sırasında tarafların takındığı tutum da dikkate alınması gereken unsurlardandır. Revirde görevli tanıklar Top. Çvş. E.B. ile Ç.K.nın terhis edildikten sonra ifade vermeleri ve bölük komutanı tanık M.A.nın rütbeli olmasından dolayı şüphelinin baskısına maruz kalma olasılığı oldukça düşük olup başvurucuyla aralarında husumet bulunduğuna yönelik bir iddia da mevcut olmadığından ifadelerinin tutarlılığından kuşkulanılmasını gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

60. Tıbbi bir öyküsü bulunan başvurucunun -tanık vb.- sözlü delillerle kanıtlanamayan iddiaları -bilimsel niteliğinin de etkisiyle- ispat gücü kuvvetli olan adli raporlara bağlı bilirkişi mütalaalarıyla daha net bir şekilde aydınlatılabilir. Bu kanıtların birbiriyle ve başvurucunun iddialarıyla tutarlılığı, iddiaların değerlendirilmesinde dikkate alınmalıdır. Bu amaçla Savcılık, şüpheliye isnat edilen eylem dolayısıyla hastalığının normal bağlamından koparak menfi bir seyir izlemeye başlayıp başlamadığının tespiti için uzman bilirkişilerin görüşünü almıştır.

61. Şüphelinin başvurucuya yaptığı müdahaleden önce de başvurucunun yakınmalarının olduğu, müdahaleyle bağlantılı olarak anlık bir ağrının olabileceği ancak pratisyen hekim olan şüpheli tarafından bunun öngörülemeyeceği, ifadelerde tarif edilen müdahalenin kişinin rahatsızlığının kötüye gitmesine neden olmayacağı birbiriyle örtüşen iki bilirkişi raporuyla ortaya konulmuştur.

62. Anayasa Mahkemesinin mevcut tıbbi bilgilerden hareketle birtakım tahminlerle bilirkişilerin vardıkları sonuçların veya sahip oldukları bilimsel bakış açılarının doğru olup olmadığını irdeleme görevi bulunmamakla birlikte (Ahmet Gökhan Rahtuvan, B. No: 2014/4991, 20/6/2014, §§ 59, 60) askerlikten önce sağlam olduğunu söyleyen, birliğine katıldığı ilk gün ve bir hafta sonra iki kez düşerek her ikisinde de sağ dizinden yaralanan,

bacağına takılan alçıyı hekim önerisi olmadan çıkaran başvurucu hakkında 20 Mart'ta viziteye giden başka bir hekim tarafından temaruz kaydı tutulması ve kendini askerliğe elverişsiz hâle getirmekten disiplin soruşturması yapılması, başvurucunun anlattığı yakınmalar ve tedavi evraklarında gösterilen tanılara göre ayağının 90 derece dönmesinin mümkün olmamasından ötürü hastalığı konusunda dürüst davranmadığının bilirkişi raporlarında açıklanması, başvurucunun beyanlarından adli mercilerin kuşku duyması için yeterli bulunmuştur.

63. Tüm bu hususlar değerlendirildiğinde eylemin gerçekleşme koşullarının ortaya çıkarılması için mevcut ihtimallerin araştırıldığı, olayla ilgili bulgu ve delilleri araştırmak için gerekli gayretin sarf edildiği, adli mercilerin başvurucunun iddialarının gerçekliğini ortaya çıkarmak için gerektiği hâlde eksik bıraktığı bir soruşturma işleminin bulunmadığı, Askerî Savcılığın kötü muamele iddiası karşısında etkili soruşturma yöntemlerine uygun davranmadığının kabul edilmesinin mümkün olmadığı, varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren herhangi bir unsur ya da argümanın bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

64. Yukarıda etkili soruşturma yükümlülüğünün incelendiği kısımda açıklandığı üzere başvurucuyu usule ilişkin güvencelerden mahrum etmeyecek tarzda yürütülen kovuşturmada kamu görevlisinin cezasızlığıyla sonuçlanan karardan ayrılmayı gerektiren başka bir tespit bulunmadığından kötü muamele yasağının maddi boyutu olarak negatif yükümlülüğün de ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

65. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına kötü muamele yasağının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. 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,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ BOZTEPE

B. No: 2014/14643 | Karar tarihi: 30.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14643

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ BOZTEPE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası:2014/14643)

Karar Tarihi: 30/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Ali BOZTEPE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, yargılamanın adil bir şekilde yürütülmemesi ve makul sürede tamamlanmaması nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/8/2014 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, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine

atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Malatya Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 2/1/2004 tarihli iddianameyle; tasarlayarak üç kişiyi öldürme, bir kişiyi öldürmeye teşebbüs etme, ruhsatsız silah taşıma suçlarından cezalandırılması istemiyle başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında kamu davası açılmıştır. Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2004/5 sayılı dosyasında yargılama başlamıştır.

9. İddianamede; başvurucu ile diğer sanıkların maktuller ve mağdurlarla akraba oldukları, aralarında eskiye dayalı anlaşmazlık ile husumet bulunduğu ve birbirleriyle görüşmedikleri, husumet nedeniyle öldürme hususunda önceden anlaşarak tam bir fikir birliği ve dayanışma içinde tasarlayarak Kaleşnikof marka silahlar ile birden fazla kişiyi öldürmek kastı ile çok sayıda ateş ettikleri, maktullerin kendilerini korumak maksadı ile meşru müdafaa içinde yanlarında bulunan silahlar ile karşılık verdikleri ancak sanıkların ateşleriyle vurularak otopsi raporlarında belirtilen şekilde öldükleri, mağdur M.Ş.nin ağır yaralandığı, olay yerinde bulunan 78 adet 7,622 mm çaplı boş kovandan 56 adedinin bir Kaleşnikof silahtan, 22 adedinin başka bir Kaleşnikof silahtan atıldığının raporla anlaşıldığı, yine diğer olay yerinde bulunan boş kovanların bir kısmının iki ayrı tabancadan, bir kısmının da başka bir tabancadan atıldığının anlaşıldığı ve başvurucunun el svaplarında atış artıklarının bulunduğunun anlaşıldığı ileri sürülmüştür.

10. Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesi 10/9/2009 tarihinde yol tutuklanmasına yönelik olarak başvurucu hakkında yakalama kararı çıkarmıştır.

11. Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesi 22/6/2010 tarihli kararıyla başvurucu ve bir kısım sanık hakkında açılan davaların bu dava dosyasından tefriki ile yeni bir esasa kaydedilmesine karar vermiştir. Bu karar sonrasında başvurucu hakkındaki dava Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2010/227 sayılı esasına kaydedilmiştir.

12. Yakalama emrine istinaden Yazıhan Sulh Ceza Mahkemesinin 23/9/2010 tarihli kararıyla yol tutuklaması yapılmıştır. Bu karar 14/10/2010 tarihinde vicahiye çevrilmiş ve başvurucu Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesince tutuklanmıştır. Tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedenlerinin bulunduğuna değinilmiştir.

13. Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun tutuklandığı tarihten bireysel başvuruda bulunduğu tarihe kadar yaptığı tutukluluk incelemelerinde "cezalandırılması istenen yasa maddesinde ön görülen özgürlüğü bağlayıcı cezanın süresi, bu sürenin güvenlik tedbirleri ile uyumlu olmaması, tutukluluk süresi ile mukayesesi, delillerin durumu, CMK.nın 100. maddesinde ön görülen şartların halen devam etmesi, atılı suçun vasıf ve mahiyeti, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların mevcudiyeti, delillerin henüz tam olarak toplanmamış olması ve soruşturmaların henüz tamamlanmamış olması nedeniyle delillerin karartılma ihtimali bulunması" gerekçeleriyle tutukluluğun devamına karar vermiştir.

14. Başvurucu hakkında en son 12/8/2014 tarihinde tutukluluğun devamı kararı verilmiştir. Başvurucunun bu karara itiraz ettiğine ilişkin bir bilgi ve belge sunulmamıştır.

15. Başvurucu 29/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Bireysel başvuruda bulunulduktan sonra yapılan incelemelerde "atılı suçun CMK.nın 100/3-a-8 maddesinde sayılmış olması ve işbu suçun zikrolunan maddenin amir hükmü gereğince bir özel tutuklama sebebinin varlığını kanuni karine olarak kabul etmesinden kaynaklanan özel tutuklama sebebinin varlığı, sanığın üzerine atılı suçun ihtiva ettiği cezanın alt ve üst sınırları gözetilerek tutuklama tedbirine müracaat etmede ölçüsüzlük görülmediğinden; sanığın tutuklama yerine adli kontrol yükümlülüğü altına alınmasının; bu kurumun, şüphelinin ihtiyarına bağlı olarak işlemesi, sanığın dilediğinde bu kurumun kurallarına riayet etmeme iktidarının bulunması ve bu kurallara riayet edeceği yönünde vicdani kanaatin oluşmaması nedeniyle sanık hakkında adli kontrol altına alınma tedbirinin yeterli görülmemesi" gerekçeleriyle başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

17. Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/10/2016 tarihli kararıyla başvurucunun aynı kasıt altında birden ziyade kişiye karşı tasarlayarak adam öldürme suçu ile bir kişiye karşı adam öldürmeye teşebbüs suçlarından ağırlaştırılmış müebbet hapis, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet suçundan 7 yıl hapis ve 343 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmen tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

18. Bu karara ilişkin olarak istinaf kanun yoluna başvurulmuştur.

19. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesinin 28/2/2017 tarihli kararıyla ilk derece mahkemesi kararı bozulmuştur. Bozma üzerine yargılama Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/715 sayılı dosyasında görülmeye başlamıştır.

20. Mahkeme, benzer gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Davanın en son duruşması 27/9/2018 tarihinde yapılmıştır.

21. Dava ilk derece mahkemesinde derdesttir ve başvurucu hâlen tutukludur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 30/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; uzun süredir tutuklu olduğunu, tutukluluk süresinin makul süreyi aştığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma durumunda, tutukluluk süresinin kanuni süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra veya serbest bırakılmadan itibaren ve başvuru süresi içinde yapılması gerekir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28). Bununla birlikte anılan kural mutlak değildir. Bazı hâllerde kuralın hakların kullanılmasına engel olacak aşırı şekilcilikten uzak bir biçimde esnek yorumlanması gerekebilir. Özellikle daha önce birçok kez tutukluluğun devamı kararlarına itiraz edilmiş ve sonuç alınamamışsa en son verilen

tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmediği, dolayısıyla başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvuru reddedilmemelidir (Serdar Ziriğ [GK], B. No: 2013/7766, 2/7/2015, § 27).

25. Somut olayda ilk derece mahkemesinin başvurucunun tutukluluk hâlini resen veya başvurucunun talebi üzerine incelemiş olduğu ve her defasında başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verdiği, bu kararlara karşı yapılan itirazların da [Ulusal Yargı Ağı Projesi Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede başvurucunun altı kez itiraz ettiği görülmüştür.] reddedildiği anlaşılmıştır. Tutukluluğun devamına karar verilen bir davada başvurucunun yaklaşık sekiz yıl süren bir tutuklulukta verilen son tutukluluğun devamı kararına karşı itiraz yoluna başvurmaması nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi aşırı şekilci bir yaklaşım olacaktır. Belirtilen nedenlerle başvurunun itiraz yoluna başvurulmadan yapıldığı gerekçesiyle kabul edilemezliğine karar verilmemelidir.

26. 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.

b. Esas Yönünden

27. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir sanığın tutuklu olarak bulundurulduğu sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan somut bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 61).

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

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

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

Narman, §§ 64, 65).

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

32. Tutukluluk süresinin belirlenmesinde ilk derece mahkemesi önünde yargılama aşamasında geçen sürenin dikkate alınması gerekir. Zira kişi yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm edilmişse bu kişinin hukuki durumu bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma kapsamından çıkmakta ve tutmanın nedeni ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak tutma hâline dönüşmektedir (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 41). Bu bakımdan temyiz aşamasında geçen süre, tutukluluk süresinin değerlendirmesinde dikkate alınmaz. Ancak bozma kararı sonrasında bireyin durumu tekrar suç isnadına bağlı tutmaya dönüşeceğinden ilk derece mahkemesi önünde geçen süre, değerlendirmede dikkate alınacaktır (Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 42).

33. Somut olayda başvurucu 23/9/2010 tarihinde yakalanmış ve 14/10/2010 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu, yakalanması ile ilk derece mahkemesinin 4/10/2016 tarihli kararı ile hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesi arasında 6 yıl 11 gün bir suç isnadına bağlı olarak tutulmuştur. İlk derece mahkemesinin 4/10/2016 tarihli kararı, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından yapılan istinaf incelemesi neticesinde 28/2/2017 tarihinde bozulmuştur. İlk derece mahkemesinin karar tarihi ile Bölge Adliye Mahkemesinin bozma kararı tarihi arasında geçen 4 ay 23 günlük sürede başvurucu ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak tutulmuştur. Başvurucu, bozma kararından sonra bir suç isnadına bağlı olarak tutulmaya devam etmektedir. Bu durumda makul süre açısından dikkate alınması gereken tutukluluk süresi yaklaşık olarak 7 yıl 9 aydır.

34. Tasarlayarak üç kişiyi öldürme, bir kişiyi öldürmeye teşebbüs etme, ruhsatsız silah taşıma suçlarından başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır. Başvurucu, daha sonra taammüden adam öldürme suçundan tutuklanmıştır. Başvurucunun isnat edilen suçlar yönünden kuvvetli suç şüphesi altında olduğu, tutukluluğa ilişkin kararlarda açıkça belirtilmiştir. Başvurucu hakkında tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarında atıf yapılan ve iddianamede gösterilen delillerin (bkz. § 9) içeriği dikkate alındığında tutukluluğun ön şartı olan kuvvetli suç şüphesi yönünden mahkeme kararlarının açıklayıcı ve yeterli olduğu görülmektedir. İlk tutuklama kararında ayrıca tutuklama nedenlerinin bulunduğuna da değinilmiştir.

35. Her ne kadar bir kişinin suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekse de özellikle belli bir süre geçtikten sonra tutuklamanın devamına karar verilirken davanın genel durumu yanında tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 84).

36. Dava dosyasının incelenmesi neticesinde Mahkemece başvurucunun tutukluluğunun devamına ilişkin kararların gerekçelerinde isnat edilen suç için öngörülen özgürlüğü bağlayıcı cezanın süresine, delillerin durumuna, tutuklama şartlarının devam ettiğine, atılı suçun vasıf ve mahiyetine, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların mevcudiyetine, delillerin henüz tam olarak toplanmamış olmasına ve soruşturmaların henüz tamamlanmamış olması nedeniyle delillerin karartılma ihtimalinin bulunmasına, atılı suçun

katalog suç olmasına ve bu nedenle tutuklama nedenlerinin varsayılabileceğine, atılı suçun ihtiva ettiği cezanın alt ve üst sınırları gözetilerek tutuklama tedbirine müracaat etmede ölçüsüzlük görülmediğine, tutuklama yerine adli kontrol yükümlülüğü altına alınmasının adli kontrol tedbirine ilişkin kurallara riayet edeceği yönünde vicdani kanaatin oluşmaması nedeniyle adli kontrol altına alınma tedbirinin yeterli görülmeyeceği hususlarına dayanıldığı ve anılan tutuklama nedenlerinin kişiselleştirilmeksizin tüm celselerde tekrarlandığı görülmektedir. Mahkemece verilen tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçeler, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte değildir. Somut olaydaki tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçelerin yaklaşık 7 yıl 9 aylık tutukluluk süresi yönünden ilgili ve yeterli olduğu söylenemez. Bu bulgular ışığında yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediğinin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

37. İlgili ve yeterli olmayan gerekçelere dayanılarak başvurucunun özgürlüğünden mahrum bırakıldığı dikkate alındığında yaklaşık 7 yıl 9 aylık söz konusu tutukluluk süresi makul olarak değerlendirilemez.

38. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkı Dışındaki İhlal İddiaları Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu; yargılamanın adil bir şekilde yürütülmediğini, delillerin eksik toplandığını, lehine olan delillerin görmezden gelindiğini, üzerine atılı suçları işlemediğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

40. 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 (bkz. § 19).

41. Somut olayda yargılama ilk derece mahkemesi aşamasında devam etmektedir. Başvurucu, başvuruya konu ihlal iddialarını ileri sürebileceği olağan kanun yolunu tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

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

b. Değerlendirme

44. 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).

45. 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, 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).

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

47. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

49. Başvurucu, tahliyesine karar verilmesi talebinde bulunmuş; tazminat talebinde bulunmamıştır.

50. 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.

51. Başvuruda, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Gereğinin ifası için kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

52. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin gereğinin ifası için Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/715) GÖNDERİLMESİNE,

D. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULKADİR GÖKALP VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/14882 | Karar tarihi: 30.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14882

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULKADİR GÖKALP VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14882)

Karar Tarihi: 30/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucular : Abdulkadir GÖKALP ve diğerleri (bkz. eklitablo)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 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 incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar yönünden 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 bulunmuşlardır.

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2014/14882 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 ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Komisyon) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 30/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi 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 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, §§ 26-35).

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, 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 başvurularda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

16. Açıklanan gerekçelerle aşağıda listelenen 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. 1. 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,

2. Diğer başvurucular yönünden yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Başvurucuların ilgili idari veya yargısal mercilere başvuru yapmaları hususunda MUHTARİYETLERİNE 30/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN GÜLBAHAR

B. No: 2014/17112 | Karar tarihi: 30.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17112

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN GÜLBAHAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17112)

Karar Tarihi: 30/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Hasan GÜLBAHAR

Vekili : Av. Metin NARİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; mahsup talebinin reddedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, müdafi yardımından yararlandırılmama, kanun yararına bozma aşamasında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının ve Adalet Bakanlığının görüşünden haberdar edilmeme nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Adana 2 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin (DGM) 18/5/1983 tarihli kararı ile başvurucunun müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

10. Malatya Ağır Ceza Mahkemesinin 1/8/1991 tarihli kararı ile 16/1/1989 tarihinden geçerli olmak üzere başvurucunun koşullu salıverilmesine ve bihakkın tahliye tarihinin 12/1/2017 olduğuna karar verilmiştir.

11. Başvurucunun deneme süresi içerisinde 3/1/1995 tarihinde işlemiş olduğu ikinci suç nedeniyle Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin (Kayseri DGM) 25/4/1996 tarihli kararıyla 18 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir (Bu mahkûmiyet hükmü yeniden değerlendirme sonrasında 12 yıl 6 ay hapis cezasına indirilmiştir.).

12. Bu mahkûmiyet kararı üzerine Malatya Ağır Ceza Mahkemesinin 30/4/1997 tarihli kararı ile ikinci suç tarihi olan 3/1/1995 tarihi ile bihakkın tahliye tarihi olan 16/1/2017 tarihleri arasındaki sürenin aynen infazına karar verilmiştir.

13. Koşullu salıvermenin geri alınması dolayısıyla aynen infazına karar verilen ceza infaz edilirken Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesince 30/4/2013 tarihinde yürürlüğe giren 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'a eklenen geçici 5. maddesindeki "7 Kasım 1982 tarihinden önce işlemiş olduğu bir suç dolayısıyla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm olan kişi hakkında, mahkum olduğu cezanın infazı sürecinde koşullu salıverildikten sonra deneme süresi içinde işlediği yeni bir suç sebebiyle koşullu salıverilme kararı geri alınamaz." şeklindeki düzenleme gereğince başvurucunun 18/2/1997 tarihli koşullu salıverilmenin geri alınması yönündeki kararın kaldırılmasına, başka bir suçtan tutuklu veya hükümlü değil ise derhâl tahliyesine, şu ana kadar infaz ettiği sürenin Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin (Kayseri DGM) 25/4/1996 tarihli kararı ile verilen 12 yıl 6 ay hapis cezasından mahsubu hususunda ise ilgili Mahkeme tarafından değerlendirilmesi gerektiğinden bu hususta karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

14. Koşullu salıverilmenin geri alınması kararının kaldırılmasından sonra başvurucunun 30/4/2013 tarihinde Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/4/1996 tarihli kararı ile almış oluğu 12 yıl 6 ay hapis cezasının infazına başlanmıştır.

15. Başvurucu 30/4/2013 tarihli dilekçesi ile söz konusu infazda geçirdiği sürelerin 12 yıl 6 ay hapis cezasından mahsubuna karar verilmesini talep etmiştir.

16. Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi 3/5/2013 tarihli kararıyla; başvurucu hakkında mahsubu istenen sürenin şartla salıverildikten sonra 3/1/1995 tarihinde işlemiş olduğu ikinci suç nedeniyle aynen infazına karar verilen süre olduğunu, bu sürelerin mahsup şartlarına uymadığını, başvurucunun 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 17. maddesi gereğince şartla salıverilme kararının geri alınması sonrası kalan cezasını yasal şartları içerisinde infaz ettiğini, 6459 sayılı Kanun uyarınca başvurucunun

infaz etmiş olduğu karar kaldırılmış ise de infazda geçen ve hükümlülüğe sayılan bu sürelerin başvurucu lehine infazda kazanılmış bir hak teşkil edemeyeceğini, suç tarihi itibarıyla ve hâlen yürürlükte bulunan yasal mevzuat içerisinde cezanın infaz edildiğini belirtilerek mahsup talebinin reddine karar vermiştir.

17. İtiraz üzerine Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/5/2013 tarihli kararı ile itirazın kabulüne, Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/5/2013 tarihli kararının kaldırılmasına, 30/4/1997-30/4/2013 tarihleri arasında infazda geçen sürenin Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/4/1996 tarihli kararı ile almış olduğu 12 yıl 6 ay hapis cezasından mahsubuna kesin olarak karar vermiştir.

18. Bu karara karşı kanun yararına bozma yoluna gidilmiş ve Yargıtay 9. Ceza Dairesi 5/6/2014 tarihli ilamıyla kanun yararına bozma talebini yerinde görerek Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/5/2013 tarihli kararının bozulmasına karar vermiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"...Dosya kapsamına göre, hükümlü Hasan Gülbahar hakkında Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 01.07.2005 tarih 1994/28 esas, 1996/30 sayılı ilamı ile müebbet hapis cezasına mahkumiyetine dair şartla tahliyeden geri alınan cezasının infazının yapıldığı süreçte 30.04.2013 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe giren 6459 Sayılı Kanun uyarınca 27.11.1982 tarihinden önce işlenen suçlarda şartla tahliye olduktan sonra deneme süresinde işlediği suç nedeniyle şartla tahliyenin geri alınamayacağı hükmü gereği infazın durdurulması nedeniyle esasen şartlı tahliye ile infazın sona ermeyip bihakkın tahliye tarihine kadar infazın devam ettiği, 6459 sayılı Kanunun 25 maddesi ile ancak 30 Nisan 2013 tarihinden sonra cezaevinde geçirilen sürenin şartları varsa başka cezasından 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 63. maddesi uyarınca mahsubunun gerekeceği, infazda kazanılmış haktan bahsedilemeyeceğinden hükümlünün şartla tahliyeden geri alınan cezasının infazına başlandığı 30.04.1997 ile infazın durduğu 30.04.2013 tarihleri arasındaki sürenin sırada bekleyen Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 1994/28 esas, 1996/30 sayılı ilamıyla verilen 12 yıl 6 ay hapis cezasından mahsubunun mümkün olmadığının gözetilmeyerek itirazın reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle ... kanun yararına bozma talebine dayanılarak düzenlenen bozma isteği incelenen dosya kapsamına nazaran yerinde görüldüğünden, Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 10.05.2013 tarih ve 2013/82 değişik iş sayılı ek kararının CMK'nın 309. maddesi uyarınca BOZULMASINA [karar verildi]."

19. Bozma kararı üzerine Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesi 12/9/2014 tarihinde mahsup talebinin reddine karar veren Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/5/2013 tarihli kararında bir isabetsizlik bulunmadığından Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesinin10/5/2013 tarihli kararının kanun yararına bozma ilamı doğrultusunda kaldırılmasına ve başvurucunun itirazının reddine kesin olarak karar vermiştir.

20. Başvurucu bu kararı yakalanarak gönderildiği ceza infaz kurumunda 9/10/2014 tarihinde öğrenmiştir.

21. Başvurucu 30/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Metinleri

22. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır."

23. 5237 sayılı Kanun'un 63. maddesi şöyledir:

"Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsî hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün hâller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir."

24. 6459 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. maddesi şöyledir:

"7 Kasım 1982 tarihinden önce işlemiş olduğu bir suç dolayısıyla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olan kişi hakkında, mahkum olduğu cezanın infazı sürecinde koşullu salıverildikten sonra deneme süresi içinde işlediği yeni bir suç sebebiyle koşullu salıverilme kararı geri alınmaz."

25. 765 sayılı mülga Kanun'un 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."

2. Yargıtay Kararları

26. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 31/1/2006 tarihli ve E.2006/1-4, K.2006/7 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"...

Tutuklama, ceza yargılamasının güvenli yürümesini ve amacına erişmesini sağlamaya yönelik ve yargılama hukuku açısından zorunlu hallerde hakimin verdiği karara dayanan bir önlemdir. Yargılamadaki amaca göre önleyici bir koruma önlemi olduğu kadar kişi özgürlüğü ve güvenliğini kısıtlayan bir içerik de taşımaktadır. Bu nedenle mukayeseli hukukta, sistemler ve sistemlerin dayandığı prensipler farklı olmakla birlikte, kendisine ceza verilmiş olan şahsın, bu cezasından daha önce sınırlandırılmış özgürlük sürelerinin hükmedilen cezasından indirilmesi kabul edilmiştir. Mevkufiyetin (tutukluluğun) mahsubu olarak adlandırılan bu kurumdan amaç, kendisine ceza verilmiş mahkûmun bu cezasından daha evvel çekilmiş, özgürlüğü sınırlayıcı önlemler nedeniyle özgürlüğünden yoksun kaldığı sürelerin tamamen veya kısmen indirilmesinden ibarettir.

Mahsup konusunda, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlükten kaldırılan 765 sayılı Ceza Yasamızın 40. maddesinin 1. Fıkrasındaki ... ve 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Yasanın 63. Maddesindeki ... hükümler ile, her iki yasada da mahsubun mecburiliği (hukukî) sistemi kabul edilmiş, benzer düzenlemelere 1632 sayılı Askeri Ceza Yasasının 177 ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Yasasının 251/1 maddelerinde de yer verilmiştir. Bu sisteme göre, mahkûm kusuru ile tutuklu kalmış olsa dahi, tutukluluk süresinin verilen cezadan indirilmesi zorunludur. Bu sistemde yargıcın görevi, indirim yapılması için gerekli yasal koşulların doğup doğmadığını kontrol, doğmuş

ise yapılan indirimin hesabında hata yapılıp, yapılmadığını denetlemekten ibarettir. Mahsubun hukuki esası hakkında, bu kurumun cezanın hafifletilmesi nedenlerinden biri olduğu, evvelce çekilmiş bir ceza olduğu, hususi af olduğu konusunda çeşitli görüşler bulunmakta ise de, mahsup, suçlu olduğu henüz kesin olarak bilinmeyen kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılması dolayısıyla ortaya çıkan haksızlıkları gidermek için başvurulan ve kişisel özgürlükleri anayasal düzeyde güvence altına alan, önleyici amaçlarla yoksun bırakılan özgürlüğün iadesi için kabul edilen hukuki bir kurumdur ...

...

Görüldüğü gibi, 765 sayılı Yasanın 40 ve benzer düzenlemeleri içeren 5237 sayılı Yasanın 63. maddeleri uyarınca, mahkûmiyet hükmü kesinleşmeden önce gerçekleşen tutukluluk veya özgürlüğün kısıtlanması sonucunu doğurantüm süreler ceza mahkûmiyetinden indirilecektir.

Tutuklu kalınan sürenin mahkûmiyetten mahsup edilebilmesi için, tutukluluğun mahsup yapılacak suça konu mahkûmiyete ait olması gerekmeyip, sanığın tutuklu kaldığı suçtan dolayı verilecek hükmün kesinleşmesinden önce, işlemiş olduğu diğer bir suç nedeniyle de tutuklu kalınan sürenin mahsubu olanaklıdır. Burada önemli olan husus, mahsuba konu mahkûmiyete ait suçun, tutuklu kalınan suçtan verilen hükmün kesinleşmesinden önce işlenmesidir.

..."

27. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 28/7/2008 tarihli ve E.2008/10163, K.2008/9423 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"...

Hükümlü fazla tutuklu kaldığı sürenin ... cezasından mahsubunu talep etmiş, bu talep Gürpınar Asliye Ceza Mahkemesinin ... kararı ile 'Şartla tahliye bir hak değildir, tutuklulukta geçen süre bihakkın tahliye ... tarihini de aşmamıştır.' gerekçesi ile reddedilmiş[tir].

765 sayılı TCK.nun 40. ve 5237 sayılı TCK.nun 63. maddelerinin ... hükmü karşısında, mahsup işleminin yapılabilmesi için tutuklu kalınan suçtan verilen kararın kesinleşme tarihinden önce bir başka suçun yada suçların işlenmesinin yeterli olacağı, kaldı ki aynı suç tarihinde işlenen suçlardan birinde fazla tutuklu kalınan günlerin diğer suçtan verilen hükümden mahsubunun gerekeceği gözetilmeden reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı[dır.]"

28. Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 20/9/2010 tarihli ve E.2008/9433, K.2010/18844 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"...

Somut olayda uyuşmazlık, Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesi'nce yerine getirilmesine karar verilen 9 yıl hapis cezası ile ilgili olarak 647 sayılı Kanun'a göre hak edilen koşullu salıverilme süresinden fazla yattığı sürenin, İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi'nce verilen 10 yıl 6 ay hapis cezası nedeniyle koşullu salıverilinceye kadar cezaevinde yatacağı süreden mahsup edilip edilmeyeceği noktasında toplanmaktadır.

... hükümlünün Türkiye'ye nakledildiği tarihte, infazı gereken İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 21.09.2006 tarihli hükmü ile verilen 10 yıl 6 ay hapis cezası da

bulunduğundan, her iki hapis cezasının toplanmasından sonra koşullu salıverilme süresinin hesap edilmesi ve buna göre müddetname düzenlenmesi gerekirken, hükümlü hakkında Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesince verilen yerine getirme kararında belirtilen 9 yıl hapis cezasından şartla tahliye kararı verildikten sonra, daha önce hükme bağlanan hapis cezasının infazına başlanması doğru değildir. Ancak, hükümlünün, Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesi'nce verilen 9 yıl hapis cezası ile ilgili olarak koşullu salıverilmesine karar verilmiş olduğundan, gelinen aşamada, bu ceza yönünden artık infazın fiilen devamı olanaklı olmadığından, 647 sayılı Kanun'a göre hesap edilen koşullu salıverilme süresinden fazla yattığı sürenin İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi'nce verilen 10 yıl 6 ay hapis cezası nedeniyle hesap edilen koşullu salıverme tarihine kadar cezaevinde yatması gereken süreden mahsup edilmesi gerekmektedir.

..."

29. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 17/12/2012 tarihli ve E.2012/20277, K.2012/27572 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"...

Davacı; haksız yere cezaevinde kaldığı 940 gün için maddi ve manevi zararlarının tazminini talep etmiş, mahkemece davacının cezaevinde kaldığı 4 yıl 1 ay 9 günden, yargılama sonucu toplamda aldığı 2 yıl 22 ay 7 gün hapis cezası düşüldükten sonraki 3 ay 2 günlük tutukluluk süresi esas alınarak buna göre bulunan 92 gün üzerinden davacıya tazminat verilmesine karar verilmiştir.

Davacı ... 17/11/2003 tarihinde tutuklanmış ve 26/12/2007 tarihinde tahliye edilmiştir. Davacının tahliyesinden sonra da yargılamaya devam edilmiş ve 02/06/2010 tarihinde davacı hakkında üzerine atılı suçlardan toplam 2 yıl 22 ay 7 gün hapis cezasına hükmedilmiş olup, davacının cezaevinde kaldığı toplam süre 4 yıl 1 ay 9 gün (1499 gün) olarak tespit edilmiştir.

Bu sonuçlara göre, davacı hakkında hükmedilen ceza ve tutuklu kaldığı süreye bakıldığında, davacının cezaevinde kaldığı fazla süre 3 ay 2 gündür. Ancak; davacının yargılanması kısa sürede sonuçlanmış olsaydı veya daha az tutuklu kalmış olsaydı 2 yıl 22 ay 7 gün hapis cezasından sanığın suç tarihi itibariyle 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 19. maddesine göre hükümlü sayılması nedeniyle ve iyi halli olmak koşuluyla cezaevinde kalması gereken toplam süre 559 gün olacaktı. Buna karşılık tutuklu olduğu ve hükümlü statüsüne geçememesi nedeniyle 940 gün fazladan cezaevinde kalmış, yani cezası kesinleşip hükümlü statüsünü almadığından kanunun infazda öngördüğü indirimden yararlanamamıştır.

Somut olayda çözümlenmesi gereken sorun; davacının yargılandığı suçlardan uzun süre tutuklu kalmasa veya ceza davası daha önce sonuçlanmış olsaydı, cezaevinde kalması gereken sürenin daha az olacak olduğunu ileri sürerek tazminat isteyip isteyemeyeceğidir.

...

... davacının koruma tedbirine konu mahkum olduğu ceza davasında tutuklu kaldığı 4 yıl 1 ay 9 günlük tutukluluk süresinin sonuçta aldığı cezalar nazara alındığında haddinden fazla uzun olduğu ve adı geçen Sözleşmenin 5/3. maddesine aykırılık oluşturduğu gözetilip, tazminat miktarının buna göre belirlenmesi gerekirken, sonuçta aldığı cezadan fazla tutuklu kaldığı 92 gün esas alınıp, bu süre üzerinden eksik maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi Kanuna aykırı[dır.]"

30. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 5/6/2013 tarihli ve E.2013/8445, K.2013/15368 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"...

Tazminat davasının dayanağını teşkil eden Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin ... ilamı ile davacının Uyuşturucu Madde Ticareti Yapma suçundan 14.04.2008 tarihinde tutuklandığı ve 16.02.2010 tarihine kadar 1 yıl 10 ay 8 gün süre ile tutuklu kaldığı, yargılama sonucunda eyleminin uyuşturucu madde kullanma suçuna dönüştüğü belirlenerek TCK'nın 191/2, 62. Maddeleri uygulanmak suretiyle 1 yıl 5 ay 5 gün hapis cezasına hükmedildiği ve anılan ilamın temyiz edilmeksizin 24.02.2010 tarihinde kesinleştiği, ceza dava dosyası içersindeki müddetnameye göre davacının anılan suçtan koşullu salıverilme tarihinin 02.04.2009 olduğu ve bu tarihte tahliye edildiği, 16.02.2010 tarihi arasında toplam 320 gün fazladan tutuklu kalınan sürenin tazminat istemine konu kabul edilmesi gerektiği ..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Metinleri

31. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

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

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

..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İçtihadı

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre kanun gereği yetkilendirilmiş, yürütme organı ve taraflardan bağımsız ve yeterli güvencelere sahip yargısal organ olarak Mahkemece verilen ve özgürlükten mahrumiyete yol açan her türlü mahkûmiyet kararı, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamına girmektedir (Engel ve diğerleri/Hollanda, B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8/6/1976, § 68). Anılan bentte belirtilen sonra ifadesi, tutmanın sadece zaman bakımından mahkûmiyetin ardından gelmesi anlamına gelmemektedir. Aynı zamanda tutma, mahkûmiyetin bir sonucu olmalı, mahkûmiyetin ardından ve mahkûmiyete bağlı olarak veya mahkûmiyet sebebiyle gerçekleşmelidir (Weeks/Birleşik Krallık, B. No: 9787/82, 2/3/1987, § 42).

33. AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin, bir mahkûmun af yasasından ya da erkenden şartlı tahliye veya kesin tahliye durumlarından yararlanmasını güvence altına almadığını belirtmektedir (Alican Demir/Türkiye, B. No: 41444/09, 25/2/2014, § 89). Ancak yetkili makamların bu tür bir tedbirden faydalanmak için kanunda belirtilen koşulları yerine getiren herkese herhangi bir takdir yetkileri bulunmadan bu tedbiri uygulamakla yükümlü olmaları hâlinde durum farklı olacaktır (Del Rio Prada/İspanya [BD], B. No: 42750/09, 21/10/2013, § 126).

34. AİHM; hapis cezasının hatalı bir şekilde hesaplanması dolayısıyla kişinin fazla hapis yatmasını (Pezone/İtalya, B. No: 42098/98, 18/12/2003, §§ 31-38), kişinin ulusal hukuk sisteminin öngördüğünden daha uzun bir süre hapsedilmesini (Grava/İtalya, B. No:

43522/98, 10/7/2003, §§ 31-46; Şahin Karataş/Türkiye, B. No: 16110/03, 17/6/2008) Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlali olarak kabul etmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 30/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu; mahsup talebinin reddine ilişkin kararın hukuka aykırı olduğunu, hakkındaki mahkûmiyetlerin birbirinden bağımsız olmadığını, infaz sürecinde bu iki ceza yönünden bir süreklilik bulunduğunu, derece mahkemelerince bu infaz süreçlerinin ayrı ele alındığını, ikinci cezanın birinci cezanın infazına olan etkisi değerlendirilmeden ilgili kanun hükümlerince uyarlama yapılmadan bir inceleme yapıldığını, bu durumun kanuna dayanmayan bir cezanın ortaya çıkmasına neden olduğunu, aynı durumda olan başka kişiler karşısında kendisine eşit davranılmadığını belirterek Anayasa'nın 10., 19. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Bakanlık görüşünde; Yargıtayın yerleşik uygulamalarına göre infazda kazanılmış hak olmadığını, sonradan yapılan yasal düzenlemenin geriye dönük kazanılmış hak teşkil etmeyeceğini, aksi takdirde infaz sisteminin hükümlü lehine değiştirilmesi veya af çıkartılma hâlinde de kazanılmış hak iddiasının ileri sürülebileceğini bu yorumun ceza hukuku ilkeleriyle bağdaşmayacağını ileri sürmüştür.

38. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bu konuda Yargıtay ceza daireleri arasında görüş birliği olmadığını, bu durumun kanunilik şartına aykırı olduğunu, infazda kazanılmış hak olmayacağının ne anlama geldiğinin derece mahkemesi kararlarında açıklanmadığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

40. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. 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).

41. Kişilerin fiziksel hürriyetlerini güvence altına alan Anayasa'nın 19. maddesinin, kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanığı durumlardan biri de maddenin ikinci fıkrasında "Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine

getirilmesi" olarak belirlenmiştir. Bu nedenle yargı organlarınca verilecek mahkûmiyet kararları kapsamında hapis cezasının veya güvenlik tedbirlerinin infaz edilmesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmez (Tahir Canan (2), B. No: 2013/839, 5/11/2014, § 33).

42. Mahkemelerce verilmiş mahkûmiyet kararlarının yerine getirilmesi dolayısıyla ortaya çıkan özgürlükten yoksun bırakma hâlleri, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamına dâhil ise de anılan kural, mahkûmiyet kararının değil tutmanın hukuka uygun olmasını güvence altına almaktadır. Dolayısıyla bu güvence kapsamında, kişi hakkında hükmedilen hapis cezasının yerindeliği veya orantılılığı incelemeye tabi tutulamaz (Günay Okan, B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 18).

43. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" ile bağlantılı bir ihlal iddiası söz konusu ise Anayasa Mahkemesinin görevi kişinin hürriyetten yoksun bırakılmasının kısmen ya da tamamen bu koşullarda gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmekle sınırlıdır. Bir kimse Anayasa'da yer alan diğer sebepler (yakalama, gözaltı ve tutuklama gibi) dışında ancak "Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" kapsamında hürriyetinden yoksun bırakılabilir. Eğer tutmanın kısmen veya tamamen bu koşulları taşımadığı tespit edilirse bu durumun meşru bir amacının olduğundan veya ölçülü olduğundan söz edilemez ve doğrudan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ihlal edilmiş olur.

44. Bir mahkûmiyet kararının infazına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesi açık bir hüküm içermemektedir. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfî bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların da maddenin amacına uygun olması gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38). Bir kimsenin "Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" kapsamında hürriyetinden yoksun bırakıldığının söylenebilmesi için herşeyden önce hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin bir mahkeme tarafından verilmesi gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir askere üstü tarafından verilen oda hapsi cezasının yetkili bir mahkeme tarafından verilmediğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir (Hasan Baki Gülcan, B. No:2013/760, 12/3/2015, §§ 36-50). İkinci olarak yerine getirilecek kararın hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirlerine ilişkin olması gerekir. Ceza veya güvenlik tedbiri içermeyen bir karara dayanılarak bir kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılması mümkün değildir. Son olarak hürriyetten yoksun bırakılmanın mahkemece verilen hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin kapsamını aşmaması gerekir.

45. Bu itibarla Anayasa Mahkemesince hükümlülerin ceza infaz kurumlarında kalacağı süreyi doğrudan veya dolaylı olarak etkileyen durumların Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini kabul edilmiştir (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, § 26; Günay Okan, § 13). Koşullu salıverme kuralları gereği ceza infaz kurumunda kalınması gereken süre, hürriyeti bağlayıcı cezanın yerine getirilmesinin kapsamına dâhildir. Mahsup ise koşullu salıverme süresinin belirlenmesiyle ve dolayısıyla ceza infaz kurumunda kalınması gereken süre ile doğrudan ilgilidir (Ercan Bucak (2), B. No: 2014/11651, 16/2/2017, § 41).

46. Mahkeme tarafından verilen bir mahkûmiyet kararının infazının sağlanması ve bu bağlamda ceza infaz kurumunda tutulma süresi bakımından, ceza mahkemesinin kararına

uygun hareket edilmesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının korunması açısından zorunludur. Dolayısıyla hükümlülerin ceza infaz kurumunda kalacakları sürenin, mahkûmiyet kararına ve ilgili mevzuata uygun olması Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi kapsamında güvence altına alınmıştır (İbrahim Uysal, § 32). Bununla birlikte Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz (Abdullah Ünal, § 39). 5237 sayılı Kanun'un mahsuba ilişkin hükümlerinin nasıl uygulanacağı ve bu itibarla hukuk kurallarının yorumu ve somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır (Ercan Bucak (2),§ 42).

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

48. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası bir hükümlünün koşullu salıvermeden otomatik olarak yararlandırılmasını güvence altına almamaktadır. Ancak koşullu salıvermeden yararlanmak için Kanun'da öngörülen tüm şartları taşıyan hükümlüler bakımından ilgili yargı organlarının takdir yetkisinin bulunmadığı (belli bir sürenin çekilmiş olduğu) durumlarda koşullu salıverme hükümlerinin uygulanmaması, kişilerin keyfî olarak hürriyetlerinden yoksun bırakılmalarını yasaklayan Anayasa'nın 19. maddesi ile bağdaşmayacaktır (Konuya ilişkin AİHM'nin yaklaşımı bakımından bkz. § 24).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, koşullu salıverme kararının geri alınmasına kadar infaz edilen sürelerin ikinci mahkûmiyet nedeniyle verilen hapis cezasından mahsup edilmemesi nedeniyle daha uzun bir süre hürriyetinden yoksun bırakılması olduğundan, başvurunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

50. Somut olayda başvurucunun koşullu salıverilmesinden sonra deneme süresi içinde işlediği ikinci suç nedeniyle başvurucu hakkındaki koşullu salıverme kararı geri alınmıştır. Geri alınan koşullu salıverme sonrasında cezanın infazı devam ederken yapılan kanun değişikliği ile başvurucunun durumundaki kişiler yönünden koşullu salıvermenin geri alınamayacağı düzenlenmiştir. Mahkeme de bunun üzerine başvurucu hakkındaki koşullu salıvermenin geri alınması kararını kaldırmıştır. Koşullu salıvermenin geri alınması kararı kaldırılmasına rağmen -geri alınan bu karara dayanılarak- başvurucunun tutulduğu bu süre (koşullu salıverme tarihinden sonraki tutulduğu sürenin) bir başka suçtan aldığı cezadan mahsup edilmemiştir. Bu durum başvurucunun mahsup talep ettiği ceza bağlamında hapiste kalma süresinin uzamasına neden olacaktır. Bu sürenin bir başka suçtan verilen cezadan mahsubuna ilişkin yargı organlarının mahsuba karar verme bakımından takdir yetkilerinin

bulunmadığı anlaşılmaktadır. Zira hukuk sistemimizde mahsubun mecburiliği söz konusudur. Bu durumda başvurucunun hukuk sistemince belirlenenden daha fazla bir süre hürriyetinden yoksun kalmasının Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında (mahkemece verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezanın infazı olarak) hukuka uygun bir tutma niteliğinde bulunduğu söylenemeyecektir.

51. Başvurucunun hukuk sistemince belirlenenden daha fazla bir süre hürriyetinden yoksun kalmasının hukuki bir temeli bulunmadığından uzayan bu tutma süresinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Müdafi Yardımından Yararlandırılmamaya İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

53. Başvurucu mahsup talebiyle ilgili incelemelerde bulunan mahkemelerde müdafi yardımından yararlandırılmadığını ileri sürmüştür.

54. Bakanlık, başvurunun bu kısmıyla ilgili görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

55. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3), 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı, bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

56. Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvuruculara ait olmasına rağmen başvurucu tarafından; yukarıda belirtilen iddialar soyut şekilde ileri sürülmüş; müdafi yardımından yararlanma talebinin ne zaman ileri sürüldüğüne ve mahkemelerce bu taleplerin hangi sebeplerle karşılanmadığına dair Anayasa Mahkemesine bir bilgi ya da belge sunulmamıştır. Dolayısıyla söz konusu iddiaların temellendirilmemiş şikâyet kapsamında kabul edilmesi gerekmektedir.

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

2. Kanun Yararına Bozma Kararına İlişkin İhlal İddiaları

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

58. Başvurucu; kanun yararına bozma sürecinde Bakanlığın ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının iddialarına karşı koyma olanağı tanınmadığını, Bakanlığın kanun yararına bozma istemli başvurusundan haberdar edilmediğini, bu suretle silahların eşitliği ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

59. Bakanlık, başvurunun bu kısmıyla ilgili görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

60. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

61. Sözleşme'nin 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

62. Somut olayda başvurucunun ihlal iddiasının suç isnadı altında bulunulan bir aşamaya ilişkin olmadığı, dolayısıyla adil yargılanma hakkı kapsamına girmediği anlaşılmaktadır (Ersan Şen, B. No: 2014/14865, 23/2/2017).

63. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

64. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

65. Başvurucu 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

66. Başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

67. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

68. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle ve yeniden yargılamayla giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

69. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden

oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Müdafi yardımından yararlandırılmamaya ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Kanun yararına bozma kararına ilişkin ihlal iddialarının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesine (2014/892 Değişik İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 30/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ORHAN KAHVECİ

B. No: 2014/17284 | Karar tarihi: 30.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17284

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ORHAN KAHVECİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17284)

Karar Tarihi: 30/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Orhan KAHVECİ

Vekili : Av. Erkan HACIOSMANOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; mesleğe kabul esnasında girdiği sınavdaki sorulardan bir kısmının iptal edilmesi sonucu gümrük müşaviri olarak mesleğe kabulü yapılan başvurucunun, daha sonra hesaplama farklılığı nedeniyle başarısız sayılmasına karar verilmesi ve yargısal sürecin uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 2014/17284 numaralı başvuru 31/10/2014 tarihinde, 2015/15076 numaralı başvuru 8/9/2015 tarihinde yapılmıştır. Yapılan incelemede başvurucu tarafından yapılan 2015/15076 numaralı başvurunun konu bakımından aynı nitelikte olması nedeniyle 2014/17284 sayılı 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. 2014/17284 Numaralı Başvuruya Konu Olaylar

8. Başvurucu, Gümrük Müsteşarlığı (İdare) tarafından Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) aracılığıyla 24/11/2002 tarihinde yapılan Gümrük Müşavirliği Ön Eleme Sınavı sonucu başarılı sayılarak Mesleki Yeterlilik Sınavına girmeye hak kazanmış, 18/1/2003 tarihinde yapılan Mesleki Yeterlilik Sınavında 68 puan alarak başarısız sayılmıştır.

9. Başvurucu tarafından başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle Ankara 6. İdare Mahkemesine (Mahkeme) dava açılmıştır. Mahkemenin 31/10/2003 tarihli kararıyla başvurucunun sınav kağıdı sadece maddi hata yönünden incelenerek davanın reddine karar verilmiştir.

10. Başvurucu anılan kararı temyiz etmiştir. Danıştay Onuncu Dairesi (Daire), sınav sorularının yasal mevzuata uygun düzenlenip düzenlenmediği hususunda bilirkişi raporu alınmak suretiyle karar verilmesi gerekçesine istinaden 4/7/2005 tarihinde Mahkeme kararını bozmuştur.

11. İdarenin karar düzeltme istemi, Dairenin 9/6/2006 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

12. Mahkemece bozma ilamına uyarak bilirkişi raporu alınmıştır. Bilirkişi raporuna göre hatalı soruların bulunduğu ve bu sorular için (+2) puan verilerek yeniden yapılan hesaplamaya göre başvurucunun 76 puan alarak başarılı sayılması gerektiği gerekçesiyle 28/12/2007 tarihinde dava konusu başarısız sayılma işleminin iptaline karar verilmiştir.

13. İptal kararı üzerine başvurucu, gümrük müşavirliği izin belgesi ve bilge kullanıcı kodu almaya hak kazanmış ve müşavirlik görevini yapmaya başlamıştır.

14. İdarenin kararı temyizi üzerine Daire 11/11/2008 tarihli kararıyla hatalı bulunarak iptal edilen sorulara (+2) puan verilmesi yerine bu soruların değerlendirme dışı bırakılıp ve geri kalan doğru soruların 100 puan üzerinden değerlendirilerek her bir sorunun puan karşılığı bulunmak suretiyle uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması gerektiği, bu yöntemle yapılan hesaplamaya göre başvurucunun puanının 70'in altında kaldığı gerekçeleriyle iptal kararı bozulmuştur.

15. Başvurucunun karar düzeltme talebi, Dairece reddedilmiştir.

16. Mahkemenin 5/11/2009 tarihli kararıyla bozmaya uymayıp ısrar edilmiş ise de Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (Kurul) 16/12/2010 tarihli kararıyla Daire kararı doğrultusunda hatalı bulunarak iptal edilen sorular değerlendirme dışı tutularak kalan sorular üzerinden puanın hesaplanması gerektiği gerekçesine istinaden ısrar kararı oyçokluğuyla bozulmuştur.

17. Başvurucunun karar düzeltme talebi, Kurulun 24/5/2012 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

18. Kurulun bozma ilamı üzerine Mahkemenin 16/1/2013 tarihli kararıyla dava reddedilmiştir. Karar, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 30/10/2013 tarihli ilamıyla kararı onanmış, karar düzeltme istemi de aynı Daire tarafından 11/6/2014 tarihinde reddedilmiştir.

19. Nihai karar, başvurucuya 10/10/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 31/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. 2015/15076 Numaralı Başvuruya Konu Olaylar

21. Danıştay Onuncu Dairesinin yukarıda belirtilen bozma ilamına (§ 16) istinaden başvurucunun gümrük müşavirliği izin belgesi iptal edilmiş ve bilge kullanıcı koduna bloke konulmuştur.

22. Bunun üzerine başvurucu izin belgesinin iptali ve kullanıcı koduna bloke uygulanması işlemlerinin iptali istemiyle Ankara 12. İdare Mahkemesine (İdare Mahkemesi) dava açmıştır.

23. İdare Mahkemesi 28/10/2011 tarihli kararıyla her ne kadar Ankara 2. İdare Mahkemesi iptal kararı bozulmuşsa da Mahkemenin bozma ilamına uymayarak ısrar ettiği dikkate alındığında ortada uygulanması gereken olumsuz bir yargı kararı bulunmadığı gerekçesiyle izin belgesinin iptali ve kullanıcı koduna bloke uygulanması işlemlerini iptal etmiştir.

24. Temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 11/4/2012 tarihli kararıyla Anayasa’nın 138. maddesi uyarınca idarenin yargı kararlarına uymak ve bu kararların gereklerine göre işlem tesis etmek zorunda olduğu, kararın otuz gün içinde uygulanması gerektiği, ısrar kararının bozulduğu, buna göre Mahkeme kararının uygulanması amacıyla tesis edilen izin belgesinin iptali ve bloke uygulanması işlemlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçeleriyle İdare Mahkemesinin kararı bozulmuştur.

25. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Daire tarafından reddedilmiştir.

26. Bozma kararına uyan İdare Mahkemesinin 14/11/2013 tarihli kararıyla bozma ilamındaki gerekçelerle dava reddedilmiştir.

27. Bu karara karşı yapılan temyiz talebi de Danıştay Onbeşinci Dairesinin 3/11/2014 tarihli kararıyla onanmış; karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 29/5/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

28. Nihai karar başvurucuya 11/8/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

29. Başvurucu 8/9/2015 tarihinde 2015/15076 numaralı bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

30. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususta ki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir.''

B. Uluslararası Hukuk

31. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), bariz bir şekilde keyfî olmadıkça belirli bir kanıt türünün kabul edilebilir olup olmadığına karar vermenin kendi görevi olmadığını kararlarında ifade etmektedir. AİHM, kanıtların elde edilme yöntemi de dâhil olmak üzere yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını ve Sözleşme’deki bir hakkın ihlali söz konusu ise tespit edilen ihlalin niteliğini inceleme konusu yapmaktadır (Jalloh/Almanya [BD], B. No: 54810/00, 11/07/2006, § 95; Desde/Türkiye, B. No: 23909/03, 1/2/2011, § 125; Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 699).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 30/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu; mesleki yeterlilik sınavına açtığı dava sonucu 2 puan ekleme yapılmak suretiyle sınavda başarı sayılması üzerine gümrük müşavirliği izin belgesi aldığını ve gümrük müşaviri olarak çalıştığını, buna karşın hesaplama yönteminin değiştirilerek sınavda başarısız sayılmasından dolayı belgesinin iptal edildiğinden şikâyet etmiştir. Başvurucu; mesleki yeterliliğini ispat ettiğini, artık kendisi yönünden kazanılmış hakkın söz konusu olduğunu, Danıştay Onuncu Dairesinin bozma ilamında belirtilen puan hesaplama yönteminin tüm adaylara uygulanmadığını, başarısız sayılmaları gereken kişilere söz konusu yöntemin uygulanmaması ve kazanılmış hak gerekçesiyle bu kişilerin gümrük müşavirliği yapmasına izin verilmesi nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Ayrıca idari işlemin ancak belirli bir süre içinde geri alınabileceğini belirten başvurucu, aksi durumda hukuki güvenliğin söz konusu olamayacağını, sekiz dokuz yıl gümrük müşavirliği hizmeti verdiğini ve mesleki yönden yetersiz olduğuna dair herhangi bir tespit bulunmadığını beyan ederek makul sürede yargılama yapılmadığını da ekleyerek Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık görüşünde, bozma kararının gereklerinin idare tarafından uygulanma zorunluluğu olduğu, hukuka aykırılığı açık olan her işlemin idare tarafından her zaman geri alınabileceği, başvurucunun mesleğe giriş şartlarını taşıyıp taşımadığının yargı kararlarıyla belirlendiği hususlarının demokratik toplum gereklerine uygun olma ve kazanılmış hak bağlamında yapılacak değerlendirmede gözetilmesi gerektiği vurgulanarak, özel hayat saygı hakkının ihlal edilmediği yönünde kanaat belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

36. Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

37. 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. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

38. 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).

39. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesine göre "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı metne dahil" edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban, B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 53).

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

41. Öte yandan hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010 ve E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

42. Başvuru konusu olayda başvurucu, gümrük müşavirliği mesleki yeterlilik sınavında başarısız sayılması üzerine açtığı dava esnasında bilirkişilerce yapılan hesaplama yöntemi doğrultusunda başarılı sayılarak gümrük müşavirliği izin belgesi almış ve yaklaşık 8-9 yıl

gümrük müşaviri olarak çalışmıştır. Devam eden yargılamada yapılan hesaplama yönteminin hatalı olduğuna dair Danıştayın bozma kararı sonrasında yeniden başvurucunun puanı hesaplanarak başvurucunun başarısız sayılacağına karar verilmiş ve akabinde izin belgesi iptal edilmiştir.

43. Mahkemelerin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde davanın konusunun, başvurucunun katıldığı mesleki yeterlilik sınavında başarısız sayılması işleminin iptali ve buna dayanarak çıkarılan izin belgesinin iptali işleminin iptali istemi olduğu, bu kapsamda iddiaların özünün derece mahkemeleri tarafından delillerin ve mevzuatın değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına, esas itibarıyla yargılamaların sonucunun hukuka aykırılık teşkil ettiğine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

44. Sonuç olarak başvurucuya gümrük müşavirliği izin belgesi verilmesinin yargı kararına uyulması amaçlı olduğu, öte yandan yargı kararının sonradan bozulabileceğinin öngörülebilir bir durum olduğu gözönünde tutulmalıdır. Ayrıca başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

45. Açıklanan gerekçelerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, ilk derece mahkemesi kararının bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

46. Başvurucu somut başvuruya konu yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

47. 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).

48. Mevcut başvurularda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

50. Başvurucu, bireysel başvurularından sonra 11/1/2016 tarihinde ek beyan dilekçesi vererek Kurula katılan üyelerden üçünün Danıştay Onuncu Dairesinin üyeleri olduğunu belirterek bu üç üyenin ısrar kararını inceleyen Kurulda yer almasının tarafsız mahkemede yargılanma hakkını ihlal ettiğini, özellikle karar düzeltme aşamasında talebin yirmi oya karşın on dokuz oyla reddedildiği gözönüne alındığında yargılamanın tarafsız olarak yapıldığının söylenemeyeceğini ileri sürmüştür.

51. 6216 sayılı 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.

52. Somut olayda nihai karar başvurucu tarafından 10/10/2014 tarihinde öğrenilmiş, 31/10/2014 tarihinde bireysel başvuru yoluna gidilmiştir. Öğrenme tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra başvurucunun bu kez 11/1/2016 tarihinde ek beyan dilekçesi verdiği anlaşıldığından ek beyan dilekçesinde ileri sürülen iddiaların incelenmesi mümkün değildir.

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

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

3. Diğer ihlal iddialarının süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SERKAN GÜNGÖR

B. No: 2014/20224 | Karar tarihi: 30.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/20224

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERKAN GÜNGÖR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/20224)

Karar Tarihi: 30/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Serkan GÜNGÖR

Vekili : Av. Ercan KANAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluk ve tutukluluğa ilişkin itiraz incelemelerinin duruşmasız olarak yapılması ve bu incelemeler sırasında alınan savcılık görüşünün bildirilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında 25/6/2010 tarihinde gözaltına alınmış ve terör örgütüne üye olma suçundan 29/6/2010 tarihinde İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince tutuklanmıştır.

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 10/11/2011 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma ve resmî belgede sahtecilik suçlarından cezalandırılması istemiyle kamu davası açmıştır.

10. İddianamede başvurucunun ve diğer şüphelilerin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nı zorla değiştirip yerine Marksist-Leninist ilkelere dayalı bir sistem getirme amacında olan Maoist Komünist Partisi (MKP) ve Türkiye İşçi Köylü Kurtuluş Ordusu (TİKKO) terör örgütünün üyesi oldukları, yakalama öncesinde bu örgüt içerisinde Tunceli kırsalında silahlı faaliyet yürüttükleri, örgütsel eylem ve faaliyetlerini yurt dışında sürdürmeye karar vermeleri üzerine yurt dışına illegal yollardan çıkmaya çalıştıkları, bu amaçla göçmen kaçakçılığını kendisine iş ve meslek edinen ve geçimini bu yolla sağlayan şüpheli H.Ö. ile anlaştıkları, bu amaçla İstanbul Silivri'de bir benzin istasyonunda buluştukları esnada kolluk görevlilerince yakalandıkları ve üzerlerinde başkaları adına düzenlenmiş sahte kimliklerin ele geçirildiği belirtilmiştir.

11. Dava, İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2010/339 sayılı dosyasında görülmeye başlamıştır.

12. İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesince 22/11/2010 tarihinde tensip incelemesi yapılmış ve yapılan inceleme sonucunda diğer şüphelilerle birlikte başvurucunun "Suç vasfı, delil durumu, isnad edilen suçun mahiyeti, suçun CMK 100. maddesinde gösterilen suçlardan olduğu" gerekçesiyle tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

13.Başvurucu, İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2010/339 sayılı dosyasında tutuklu iken Malatya Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü başka bir soruşturma kapsamında Tekirdağ 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 11/1/2011 tarihli kararı ile başvurucunun Malatya'da hazır edilmek üzere tutuklanmasına karar verilmiştir.

14. Başvurucunun ifadesi Malatya Cumhuriyet Başsavcılığınca 10/3/2011 tarihinde alınmıştır.

15. İfade alma işlemi sırasında 9/1/2000 tarihinde Tunceli ili Ovacık ilçesi Yenikonak isimli köyde Türkiye Komünist Partisi/Marksist-Leninist (TKP ML/TİKKO) örgüt üyelerinin bulunduğu evde meydana gelen ve altı güvenlik görevlisinin şehit olduğu, altı güvenlik görevlisinin de yaralandığı olaya ve yine 30/1/1999 tarihinde Tunceli ili Hozat ilçesi Aliboğazı mevkiinde meydana gelen ve bir güvenlik görevlisinin şehit olduğu, beş güvenlik görevlisinin de yaralandığı olaya ilişkin başvurucunun da anılan eylemlere katıldığına dair tanık ifadeleri başvurucuya okunmuş ve bunlarla ilgili savunması istenmiştir.

16. Başvurucu ifadesinde yasadışı yollardan Yunanistan'ın Atina şehrine gitmek isterken İstanbul Silivri'de bir dinlenme tesisinde durduğu sırada kolluk görevlilerince yakalandığını, hâlen İstanbul'da MKP terör örgütüne üye olmak suçundan yargılandığını, üzerine atılı suçu işlemediğini beyan etmiştir.

17. Malatya Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında başvurucu 11/3/2011 tarihinde "...üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, atılı suç için kanunda öngörülen cezanın üst sınırı, delillerin tamamının toplanmamış olması, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması..." gerekçeleriyle anayasal düzeni zorla değiştirmeye kalkışma suçundan tutuklanmıştır.

18. Malatya Cumhuriyet Başsavcılığının 7/5/2011 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında "Devletin anayasal düzenini zorla değiştirmeye teşebbüs" suçundan Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede olay tutanaklarından ve eylemlere katılan diğer örgüt üyelerinin beyanlarından yola çıkılarak başvurucunun iki eyleme de katıldığı belirtilmiştir.

19. Bu dava (CMK mülga 250. madde ile görevli) Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2011/49 sayılı dosyasında görülmeye başlamıştır.

20. Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi 3/6/2011 tarihli ilk duruşmada "...atılı suçun niteliği, mevcut delil durumu, tutuklulukta geçirdiği süre, tutuklamadan beklenen gayenin adli kontrol hükümleri ile karşılanamayacak olması..." hususlarını dikkate alarak başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

21. 22/9/2011 tarihli duruşmada bu gerekçelere ek olarak başvurucunun yakalandığı koşullara ve kaçma şüphesine dayanılarak tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

22. E.2010/339 sayılı dosyada İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi 16/11/2011 tarihinde başvurucu yönünden dosyanın tefrikine karar vermiştir. Tefrik edilen dosya İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 2011/181 sayılı esasına kaydedilmiştir.

23. İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi 18/11/2011 tarihinde E.2011/181 sayılı dosyanın Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2011/49 sayılı dosyasıyla birleştirilmesine karar vermiştir.

24. 18/10/2012 tarihli duruşmada Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi "...sanığın üzerine atılı suçun niteliği, sanığın üzerine atılı suçun cezasının yasadaki alt ve üst sınırı, tanıkların kolluk ve aşama beyanları ile tanık Ö.A.nın beyanları ve tüm dosya içeriği ile mevcut delil durumu nazara alınarak kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, tutuklulukta geçirdiği süre, tutuklamadan beklenen gayenin adli kontrol hükümleri ile karşılanamayacak olması, sanığın yakalanarak gözaltına alındığı hususu da dikkate alındığında ve sanığın üzerine atılı suçun yasadaki cezasının alt ve üst sınırlarına göre kaçma şüphesi hususları dikkate alınarak..." başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

25. Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi 13/3/2014 tarihine kadar aynı gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

26. Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi 13/3/2014 tarihinde 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun mülga 250. madde ile görevli mahkemelerin kapatılması üzerine dava dosyasının Tunceli Ağır Ceza Mahkemesine devredilmesine karar vermiştir.

27. Dosyanın devredildiği Tunceli Ağır Ceza Mahkemesi 14/5/2014 tarihli ilk duruşmada "...tüm dosya içeriğine göre, sanığın atılı suçu işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesini gösteren delillerin bulunması, sanığın dosyaya yansıyan eylemi, kaçma, delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapma olasılığının bulunması nedeniyle tutuklama nedenlerinin varlığı, sanığın eylemi için öngörülen ceza miktarı, sanığın CMK'nun 100/3. maddesinde sayılan suçlardan birini işlediği hususunda yoğun şüphenin varlığı nedeniyle de tutuklama nedenlerinin bulunması, sanığın hakkında CMK'nun 109. maddesinde belirtilen adli kontrol tedbirlerinin bu aşamada yetersiz kalacağı, tutuklama şartlarının oluştuğu ve halen devam ettiği, tutuklamanın bu aşamada ölçülü olduğu" gerekçeleriyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

28. Tunceli Ağır Ceza Mahkemesi 11/6/2014, 2/7/2014, 6/8/2014, 3/9/2014, 1/10/2014, 21/11/2014 tarihli duruşmalarda aynı gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

29. 11/6/2014, 2/7/2014, 6/8/2014, 3/9/2014, 1/10/2014 tarihlerinde tutukluluk hâlinin devamına ilişkin kararlara yapılan itirazlar Erzincan Ağır Ceza Mahkemesinin sırasıyla 7/7/2014, 22/8/2014, 16/9/2014, 14/10/2014 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir.

30. Başvurucu son olarak 21/11/2014 tarihli duruşmada verilen tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara itiraz etmiş, itirazı Erzincan Ağır Ceza Mahkemesinin 28/11/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

31. Ret kararı 18/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

32. Başvurucu 26/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

33. Tunceli Ağır Ceza Mahkemesi 19/12/2014, 22/12/2014 tarihli duruşmalarda da ilk duruşmada gösterdiği gerekçelerle tutukluluğun devamına karar vermiştir.

34. Tunceli Ağır Ceza Mahkemesi 9/1/2015 tarihli kararı ile başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilgaya ve bu kanun ile teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisini iskata veya vazifesini yapmaktan men'e cebren teşebbüse yönelik vahim nitelikli eylemlerinden dolayı ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası,resmî evrakta sahtecilik suçundan 4 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasınave tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

35. Tunceli Ağır Ceza Mahkemesinin mahkûmiyet kararı Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 17/3/2016 tarihli ilâmıyla onanmıştır.

IV.İLGİLİ HUKUK

36. 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;

...

10. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

..."

37.5271 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 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.

...

(5) Bu madde ile 100 üncü madde gereğince verilen kararlara itiraz edilebilir."

38. 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."

39.5271 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: 24/11/2016-6763/23 md.) 103 üncü maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca yapılan istemler hariç olmak üzere örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından bu süre yedi gün olarak uygulanır. Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir."

40. 5271 sayılı Kanun'un "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."

41. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

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

42. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

43.5271 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."

44. 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

45. Mahkemenin 30/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutukluluk ve Tutukluluğa İtiraz İncelemelerinde Alınan Savcılık Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

46. Başvurucu; davanın görüldüğü mahkemede yapılan tutukluluk incelemeleri sırasında ve tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazlarının incelemesi sırasında alınan savcılık görüşünün kendisine bildirilmediğini, dolayısıyla bu görüşleri değerlendirme imkânından yoksun bırakıldığını, böylelikle tutukluluk ve tutukluluğa itiraz incelemeleri sırasında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine riayet edilmediğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

47. 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."

48. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Tutukluluk İncelemeleri Yönünden

49. 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).

50. 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).

51. Başvurucunun Anayasa Mahkemesine sunduğu belgelerden tutuklulukla ilgili incelemelerin yapıldığı mahkeme kararlarına ilişkin şikâyetinin resen yapılan tutukluluk incelemelerine yönelik olduğu sonucuna varılmıştır.

52. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi uyarınca mahkemeler tarafından resen yapılan tutukluluk incelemeleri, Anayasa'nın 19. maddesinin kapsamına dâhil değildir.

53. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemeleri sırasında alınan Savcılık görüşünden haberdar edilmediği iddiasının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Tutukluluğa İtiraz İncelemeleri Yönünden

54. Başvurucu, başvuru dilekçesinde spesifik olarak hangi tutukluluğa itirazın reddi kararından şikâyetçi olduğunu belirtmemiştir. Ancak Anayasa Mahkemesine sunmuş olduğu belgelerde 8/4/2014, 7/7/2014, 22/8/2014, 16/9/2014, 14/10/2014, 28/11/2014 tarihlerinde itirazın reddi kararları yer almaktadır. Bu nedenle başvurucunun şikâyetleri bu kararlarla sınırlı olarak incelenecektir.

(1) 8/4/2014, 7/7/2014, 22/8/2014, 16/9/2014 ve 14/10/2014 Tarihlerinde Tutukluluğa İtirazın Reddi Kararları 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. Tutukluluğa itirazın incelenmesi sırasında alınan Savcılık görüşünün bildirilmediği şikâyeti, itirazın reddi kararının öğrenilmesinden sonra otuz günlük başvuru süresi içinde bireysel başvuruya konu edilebilir. Ancak itirazın reddedilmesine bağlı şikâyetlerin her bir itirazın reddi kararı açısından ayrı ayrı süre yönünden incelenmesi gerekir. Zira bu durumda devam eden bir müdahale söz konusu değildir. İtirazın reddedilmesiyle birlikte müdahale sona ermektedir. Bu durumda bireysel başvurunun her bir itirazın reddi kararının tebliğ edilmesinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

57. Somut olayda 8/4/2014 tarihli itirazın reddi kararı 15/4/2014 tarihinde,7/7/2014 tarihli itirazın reddi kararı 14/7/2014 tarihinde, 16/9/2014 tarihli itirazın reddi kararı 23/9/2014 tarihinde, 14/10/2014 tarihli itirazın reddi kararı 22/10/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. 22/8/2014 tarihli itirazın reddi kararının ne zaman tebliğ edildiği tespit edilememişse de bu itirazın reddi kararının da en geç 16/9/2014 tarihli itirazın reddi kararının tebliğ edildiği 23/9/2014 tarihinde öğrenildiğinin kabul edilmesi gerekir. Başvurucunun bu tarihlerden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 26/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

58. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

(2)28/11/2014 Tarihli İtirazın Reddi Kararı Yönünden

59. Tutukluluk hâline itirazda bulunulan bir davada Cumhuriyet savcısı ve tutuklunun

davaya katılma hakkı bulunmaktadır. Ayrıca tutukluluk hâline itiraz başvurusunda Cumhuriyet savcısı ve tutuklu arasında silahların eşitliği ilkesinin gözetilmesi gerekir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 76).

60. Silahların eşitliği, başvurucunun soruşturma dosyasına ulaşabilmesine imkân verilmesini gerektiren bir ilkedir. Cumhuriyet savcısının görüşlerine etkili bir şekilde cevap verebilme imkânı, kural olarak başvurucunun söz konusu belgelere ulaşması hâlinde mümkün olabilir. Bu gerekliliğin hangi şekilde yerine getirileceğini belirlemek kanun koyucuya ait olmakla beraber tarafların beyanlarının birbirlerine bildirilmesi ve bu beyanlara cevap verebilme imkânına sahip olmaları gerekir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 77).

61. Somut olayda başvurucu Tunceli Ağır Ceza Mahkemesinin 21/11/2014 tarihli tutukluluk hâlinin devamına dair kararınaitiraz etmiştir. İtiraz mercii olan Erzincan Ağır Ceza Mahkemesi 28/11/2014 tarihli kararıyla başvurucunun itirazını reddetmiştir. Başvuru formu ve eklerinde Mahkemenin Cumhuriyet savcısından görüş sorduğuna ya da Savcılık tarafından Mahkemeye görüş bildirildiğine dair bilgi ya da belge sunulmamıştır. Ayrıca itirazın reddine ilişkin kararda Savcılıktan görüş sorulduğu veya Savcılığın Mahkemeye görüş bildirildiği yönünde bir ifadeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla anılan kararın verilmesi sürecinde Savcılıktan görüş alındığı ve bu görüşün başvurucuya bildirilmediği yönünde bir olgu tespit edilememiştir.

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

2. Tutukluluk ve Tutukluluğa İtiraz İncelemelerinin Duruşmasız Olarak Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

63. Başvurucu; hakkındaki davanın görüldüğü mahkemede yapılan tutukluluk incelemeleri sırasında duruşma açılmadığını ve tutukluluğun dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda verilen kararlarla devam ettirildiğini, ayrıca tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazların incelemesi sırasında duruşma yapılmadığını ve itirazların dosya üzerinden gerçekleştirilen inceleme sonunda reddedildiğini, böylelikle tutukluluk ve tutukluluğa itiraz incelemeleri sırasında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine riayet edilmediğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

64.Başvurucunun bu başlık altındaki iddiaları Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında değerlendirilmiştir.

i. Tutukluluk İncelemeleri Yönünden

65. Başvurucunun tutuklulukla ilgili incelemelerin yapıldığı mahkeme kararlarına ilişkin şikâyetinin resen yapılan tutukluluk incelemelerine yönelik olduğu sonucuna varılmıştır.

66. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi uyarınca Mahkemeler tarafından resen yapılan tutukluluk incelemeleri, Anayasa'nın 19. maddesinin kapsamına dâhil değildir.

67. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemeleri duruşmasız olarak yapıldığı iddiasının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Tutukluluğa İtiraz İncelemeleri Yönünden

68. Başvurucu, başvuru dilekçesinde spesifik olarak hangi tutukluluğa itirazın reddi kararından şikâyetçi olduğunu belirtmemiştir. Ancak Anayasa Mahkemesine sunmuş olduğu belgelerde 8/4/2014, 7/7/2014, 22/8/2014, 16/9/2014, 14/10/2014, 28/11/2014 tarihli itirazın reddi kararları yer almaktadır. Bu nedenle başvurucunun şikâyetleri bu kararlarla sınırlı olarak incelenecektir.

(1) 8/4/2014, 7/7/2014, 22/8/2014, 16/9/2014, 14/10/2014 Tarihli Tutukluluğa İtirazın Reddi Kararları Yönünden

69. Tutukluluğa itirazın incelenmesinin duruşmasız olarak gerçekleştirildiği şikâyeti, itirazın reddi kararının öğrenilmesinden sonra otuz günlük başvuru süresi içinde bireysel başvuruya konu edilebilir. Ancak itirazın reddedilmesine bağlı şikâyetlerin her bir itirazın reddi kararı açısından ayrı ayrı süre yönünden incelenmesi gerekir. Zira bu durumda devam eden bir müdahale söz konusu değildir. İtirazın reddedilmesiyle birlikte müdahale sona ermektedir. Bu durumda bireysel başvurunun her bir itirazın reddi kararının tebliğ edilmesinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

70. Somut olayda 8/4/2014 tarihli itirazın reddi kararı 15/4/2014 tarihinde,7/7/2014 tarihli itirazın reddi kararı 14/7/2014 tarihinde, 16/9/2014 tarihli itirazın reddi kararı 23/9/2014 tarihinde, 14/10/2014 tarihli itirazın reddi kararı 22/10/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. 22/8/2014 tarihli itirazın reddi kararının ne zaman tebliğ edildiği tespit edilememişse de bu itirazın reddi kararının da en geç 16/9/2014 tarihli itirazın reddi kararının tebliğ edildiği 23/9/2014 tarihinde öğrenildiğinin kabul edilmesi gerekir. Başvurucunun bu tarihlerden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 26/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

71. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

(2) 28/11/2014 Tarihli İtirazın Reddi Kararı Yönünden

72. Başvurucu, Tunceli Ağır Ceza Mahkemesinde görülen davada 22/11/2014 tarihinde yapılan duruşmaya müdafii ile birlikte bizzat katılmış; başvurucu müdafii, tutukluluğa ilişkin itirazlarını ve tahliye talebini sözlü olarak mahkemeye bildirmiştir. Duruşma sonunda tahliye talebi kabul edilmeyerek başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiş; anılan karara yönelik itiraz Erzincan Ağır Ceza Mahkemesince dosya üzerinden yapılan inceleme sonunda 28/11/2014 tarihinde verilen kararla reddedilmiştir.

73. Dolayısıyla Tunceli Ağır Ceza Mahkemesi tarafından başvurucunun ve müdafiinin katıldığı, tahliyeye ilişkin beyan ve taleplerinin sözlü olarak alındığı, başvurucunun yüzüne karşı tutukluluğun devamına karar verildiğinin açıklandığı tarih (22/11/2014) ile Erzincan Ağır Ceza Mahkemesince başvurucunun tutukluluğa yönelik itirazının duruşmasız olarak incelendiği tarih (28/11/2014) arasında yalnızca altı günlük bir zaman dilimi bulunmaktadır.

74. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği kararlarda tutukluluğa itiraz incelemesinin başvuruculara dinlenilmesinden bir ay iki gün sonra(Hikmet Yayğın, § 35); bir ay yirmi sekiz gün sonra (Mehmet Haberal, § 128) duruşmasız olarak yapılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal etmediği sonucuna varmıştır.

75. Resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararların bir başka mahkeme önünde itiraza konu edilebildiği ceza usul sisteminde, başvuruya konu dava

bakımından tüm itirazların duruşmalı incelenmesi tutukluluk bakımından yargılamanın itiraz merciinde tekrar edilmesi anlamına gelecektir. Bu durumda başvurucunun ve müdafiinin sözlü olarak dinlenilmesinden ve tutukluluğun devamına ilişkin kararın tefhim edilmesinden altı gün sonra yapılan itiraz incelemesinin duruşmasız olmasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerini ihlal ettiği söylenemez.

76. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapıldığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

77. 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.

b. Değerlendirme

78. 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."

79. Başvurucunun bu başlık altındaki iddiaları Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında değerlendirilmiştir.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

80. Tutukluluk hâli sona ermiş olan başvuruculların (devam eden tutukluluk hâlinden farklı olarak) tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi ya da makul süreyi aştığı şikâyetleri yönünden iddia edilen ihlalin tespitini ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir hukuk yolu mevcut ise öncelikle bu yolu tüketmeleri gerekir. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile öngörülen tazminat yolu, bir yandan başvuruculların maruz kaldığı tutukluluk nedenleri ve süresinin uzunluğunun tespiti, diğer yandan da uğranılan zararın tazmini imkânını sağladığından anılan şikâyetler açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı olanağı sunmaktadır (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, §§ 46-48).

81. Somut olayda Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulduktan sonra ilk derece mahkemesince 9/1/2015 tarihinde başvurucu hakkında mahkûmiyet hükmü tesis edilmiş ve hükümle birlikte tutukluluğun devamına karar verilmiştir. Anılan mahkûmiyet hükmü, bireysel başvuru henüz sonuçlanmadan Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 17/3/2016 tarihli ilamı ile onanarak kesinleşmiştir. Başvurucu, mahkûmiyet hükmünün kesinleştiği 17/3/2016 tarihinden itibaren kural olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak tazminat talebinde bulunma imkânına sahiptir. Bununla birlikte başvuru konusu olayın özelliği dikkate alındığında başvurucu açısından bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla tazminat talebinde bulunmak için Kanun'da öngörülen süre (bkz. § 45) geçmiş

bulunmakta ve bu sürenin geçirilmesinde başvurucuya herhangi bir kusur izafe edilememektedir. Kaldı ki başvuru tarihi itibarıyla başvurucunun mağduriyetini giderebilecek nitelikte tüketilmesi gereken bir başvuru yolunun bulunmadığı da açıktır (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Abdullah Akyüz [GK], B. No: 2013/9352, 2/7/2015, §§ 48, 49).

82. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

83. Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu güvence altına alınmıştır.

84. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Anayasa'nın 38. maddesinde “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.” şeklinde ifadesini bulan masumiyet karinesi, yargılama süresince kişinin hürriyetinin esas, tutukluluğun ise istisna olmasını gerektirmektedir. Masumiyet karinesine rağmen tutukluluğun devamı ancak kişi hürriyetine nazaran daha ağır bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı görülebilir. Bu nedenle bir davada tutukluluğun makul süreyi aşmamasını gözetmek öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından değerlendirilmesi ile serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konması gerekir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 61, 62).

85. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan neden veya nedenlerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk hâlinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki nedenlerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Bu amaçla yapılan bir başvuruda, itiraz kanun yolunda çelişmeli yargılama ve/veya silahların eşitliği gibi ilkelere uygun olarak bir inceleme yapılıp yapılmadığı da dikkate alınacaktır. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların -olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla- tutukluluk hâli devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

86. Kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla tutuklama tedbirine başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler ilgili ve yeterli görüldüğü takdirde yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir (Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303,

21/11/2013, § 53).

87. Dolayısıyla Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde esas olarak serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararların gerekçelerine bakılmalı ve tutuklu bulunan kişiler tarafından yapılan tutukluluğa itiraz başvurularında sunulan belgeler çerçevesinde kararların yeterince gerekçelendirilmiş olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Öte yandan hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedeninin varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir (Murat Narman,§§ 63, 64).

88. Hukuka uygun olarak tutuklanan bir kişinin, suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekir. Diğer taraftan özgürlük hakkı adli makamlarla güvenlik görevlilerinin özellikle organize suçlarla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde yorumlanmamalıdır (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 69).

89. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Savaş Çetinkaya, § 56).

90. Tutukluluk süresinin hesabında ilk derece mahkemesi önünde yargılama aşamasında geçen sürelerin dikkate alınması gerekir. Zira kişi yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm edilmişse bu kişinin hukuki durumu bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma kapsamından çıkmakta ve tutmanın nedeni ilk derece mahkemesince verilen hükme bağlı olarak tutma hâline dönüşmektedir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 67).

91. Somut olayda başvurucu 25/6/2010 tarihinde gözaltına alınması ile ilk derece mahkemesinin 9/1/2015 tarihli kararı ile hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesi arasında 4 yıl 6 ay 15 gün bir suç isnadına bağlı olarak tutulmuştur. Bu durumda makul süre açısından dikkate alınması gereken tutukluluk süresi 4 yıl 6 ay 15 gündür.

92. Başvurucu resmî evrakta sahtecilik ve terör örgütüne üye olma suçlarını işlediği iddiasıyla tutuklanmış hakkında bu suçlardan kamu davası açılmıştır. Başvurucu daha sonra başka bir soruşturma kapsamında "Devletin anayasal düzenini zorla değiştirmeye teşebbüs" suçundan tutuklanmış ve bu suçtan da hakkında kamu davası açılmıştır. Başvurucu hakkındaki bu davalar daha sonra birleştirilmiştir. Başvurucunun isnat edilen suçlar yönünden kuvvetli suç şüphesi altında olduğu tutukluluğa ilişkin kararlarda açıkça belirtilmiştir. Başvurucu hakkında tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarında atıf yapılan ve iddianamede gösterilen delillerin (§ 10,18) içeriği dikkate alındığında tutukluluğun ön şartı olan kuvvetli suç şüphesi yönünden Mahkeme kararlarının açıklayıcı ve yeterli olduğu görülmektedir.

93. Tutukluluğun devamı kararlarının gerekçelerinde yer alan tutuklama nedenlerine ilişkin açıklamalar incelendiğinde kaçma şüphesine, yakalanma koşullarına, delillerin karartılması ihtimalinin bulunmasına, isnat edilen suça ilişkin yaptırımın ağırlığına ve suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve Kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasında olmasına, adli kontrol hükümlerinin yetersiz

kalacağına ve tutuklama tedbirinin ölçülü olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. §§ 20, 24, 27, 28). Başvurucunun yurtdışına kaçmak isterken sahte kimlikle yakalanmış olması dikkate alındığında yakalama koşullarına atıf yapılması kaçma şüphesi açısından yeterli bir gerekçe oluşturmaktadır. Öte yandan isnat edilen suçlamanın niteliği ile bir bütün olarak soruşturma/kovuşturma konusu edilen olayların özellikleri 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.

94. Somut olayda başvurucunun 25/6/2010 tarihinde göz altına alındığı, 29/6/2010 tarihinde tutuklandığı, 10/10/2011 tarihinde hakkında iddianame düzenlendiği, İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesindeki yargılama süresinde başvurucu ve diğer beş sanığın savunma yapmak için süre talep ettiği, başvurucunun ikinci duruşmada hazır edilemediği için savunma yapamadığı, üçüncü duruşmada başvurucunun dosyanın Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesindeki dosyayla birleştirilmesini ve savunmasını anılan mahkemede yapmak istediği, üçüncü duruşmada davanın başvurucu yönünden Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesindeki dosyayla birleştirilmek üzere tefrikine karar verildiği anlaşılmıştır. Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesindeki yargılama sürecinde on yedi duruşma yapıldığı, ilk duruşmada başvurucu ve müdafiinin dosyaya gelen belgeler ve katılma talepleri hakkında savunma yapmak için süre istediği, ikinci duruşmada başvurucunun savunmasını yaptığı, mahkeme tarafından başvurucu aleyhinde beyanda bulunan tanıklar için talimat yazıldığı, üçüncü duruşmada bazı tanıklar yönünden talimat cevabının verildiği, bazı tanıklar yönünden adreslerinin tespit edilememesi nedeniyle cevap verilemediği, bunun üzerine tekrar talimat yazıldığı, daha sonraki celselerde bu talimatların cevabının beklendiği, altıncı duruşmada bazı talimatların ikmal edildiği, başvurucunun talimatla alınan tanık beyanlarına ilişkin savunma yaptığı ve bir tanığın ifadesinin çelişkili olduğunu ifade etmesi üzerine bu tanığın ayrıntılı ifadesinin alınması için tekrar talimat yazıldığı, sonraki duruşmalarda talimatların cevabının beklendiği, ikmal edilen talimatlarda başvurucu tarafından ileri sürülen eksiklikler için müzekkereler yazıldığı ve bunların cevabının beklendiği, on dördüncü duruşmada savcılığın esas hakkındaki mütalaasını sunduğu, başvurucunun esas hakkındaki mütalaaya karşı savunma yapmak için süre istediği, on beşinci duruşmada savcılığın ek mütaala sunduğu, başvurucunun da tanık dinletme talebinde bulunduğu ve ek mütaalaya karşı savunma için süre istediği, on altıncı duruşmada başvurucunun gösterdiği tanıkların dinlendiği, gerekli usul işlemleri yapılmasına rağmen talimatı ikmal edilemeyen bir tanığın dinlenmesinden vazgeçilmesine karar verildiği, on yedinci duruşmada başvurucunun esas hakkında savunma yapmak için süre istediği anlaşılmıştır. Dosyanın devredilmesinden sonra Tunceli Ağır Ceza Mahkemesinde on duruşma yapıldığı, bu duruşmalarda yazılan müzekkerelerin cevabının beklendiği başvurucuya talebi üzerine savunma yapmak için süre verildiği, dördüncü duruşmada başvurucu müdafiinin tevsii tahkikat talebinde bulunduğu, dinlenemeyen bazı tanıkların dinlenmesini istediği, mahkemece taleplerinin reddedildiği, beşinci duruşmada başvurucu müdafiinin taleplerini yenilediği taleplerin reddedilmesi üzerine başvurucu müdafiinin reddi hakkim talebinde bulunduğu, bu nedenle dosyanın red istemi hakkında karar vermek için Erzincan Ağır Ceza Mahkemesine gönderildiği, sonraki duruşmalarda başvurucunun savunma yapmak için süre talep ettiği, sekizinciduruşmadamahkemece esas hakkındaki savunmalarınıbildirmemeleri durumunda bu haklarından vazgeçmiş sayılacaklarının başvurucu müdafilerine bildirilmesine, başvurucunun müdafilerinin duruşmaya katılmamalarıdurumunda;zorunlu

müdafi görevlendirilmesine karar verildiği, dokuzuncu duruşmada, başvurucu müdafilerinin katılmaması nedeniyle başvurucuya zorunlu müdafi tayin edildiği, bu müdafiye savunma yapması için süre verildiği, onuncu duruşmada da başvurucunun mahkumiyetine karar verildiği tespit edilmiştir. Bu tespitler gözönünde bulundurulduğunda yargılamayı yapan Mahkemelerce genel olarak davanın yürütülmesinde bir özensizlik gösterildiği tespit edilmemiştir. Bu itibarla genel olarak soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin yürütülmesinde bir özensizlik olduğu söylenemez.

95. Başvurucu hakkındaki tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin hürriyetten yoksun bırakılmanın meşru nedenlerinin belirtilmesi bakımından ilgili ve yeterli olması ve soruşturma/kovuşturma süreçlerinin yürütülmesinde bir özensizliğin tespit edilmemiş olması dikkate alındığında yaklaşık 4 yıl 6 ay 15 günlük tutukluluk süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016,§§ 50-64; Yıldırım Ataş, B. No: 2014/4459, 26/10/2016, §§50-64).

96. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

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

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

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

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

101. Mevcut başvurularda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

102. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluk incelemeleri sırasında alınan savcılık görüşünün bildirilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğa itiraz incelemesi sırasında alınan savcılık görüşünün bildirilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın 8/4/2014, 7/7/2014, 22/8/2014, 16/9/2014, 14/10/2014 tarihlerindeki tutukluluğa itirazın reddi kararları yönünden süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluğa itiraz incelemesi sırasında alınan savcılık görüşünün bildirilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın 28/11/2014 tarihli itirazın reddi kararı yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın 8/4/2014, 7/7/2014, 22/8/2014, 16/9/2014, 14/10/2014 tarihlerindeki tutukluluğa itirazın reddi kararları yönünden süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın 28/11/2014 tarihli itirazın reddi kararı yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 30/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA YAŞAR VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/99 | Karar tarihi: 30.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/99

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA YAŞAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/99)

Karar Tarihi: 30/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucular : Mustafa YAŞAR ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

I. BAŞVURU 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 incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilmezlik kararları verilerek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar yönünden 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 bulunmuşlardır.

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2015/99 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya

üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular, tarafı oldukları davaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla çeşitli tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

8. Bireysel başvurular sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 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.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

10. Anayasa Mahkemesi, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin mevzuata önceki içtihadında yer vermiştir (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 11-14).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 30/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

12. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların, başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlıklarının bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmalarına karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

13. Başvurucular bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

2. Değerlendirme

14. Ferat Yüksel kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede

sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

15. Ferat Yüksel kararında özetle; anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı 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).

16. Mevcut başvurularda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

17. Açıklanan gerekçelerle aşağıda listelenen başvuruların diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aşağıda numaraları belirtilen başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 6100 sayılı Kanun’un 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

C. Adli yardım talebinde bulunmayan diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Başvurucuların ilgili idari veya yargısal mercilere başvuru yapmaları hususunda MUHTARİYETLERİNE 30/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NESİM SÖGÜT VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/148 | Karar tarihi: 30.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/148

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NESİM SÖGÜT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/148)

Karar Tarihi: 30/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Nesim SÖGÜT ve diğerleri (bkz. eklitablo)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 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 incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuruculardan bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuşlardır.

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2015/148 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 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.

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 30/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

14. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı vetazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka

türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgilibaşarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

15. Mevcut başvurularda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

16. Açıklanan gerekçelerle aşağıda listelenen 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. 1. 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,

2. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Başvuruculların ilgili idari veya yargısal mercilere başvuru yapmaları hususunda MUHTARİYETLERİNE 30/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜLİ ERTAŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/638 | Karar tarihi: 30.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/638

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLİ ERTAŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/638)

Karar Tarihi: 30/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucular : 1. Güli ERTAŞ

2. Fatma ERTAŞ

3. Mehmet ERTAŞ

4. Muhyettin ERTAŞ

5. Mülkiye ERTAŞ

6. Münevver ERTAŞ

7. Nurullah ERTAŞ

8. Resul ERTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; hukuka aykırı gözaltı işlemi nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, kamu görevlilerinin eylemi sonucunda ölüm olayının meydana gelmesi ve bu olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle de yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/1/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu Güli Ertaş'ın eşi ve diğer başvuruculaın babası H.E., -başvuruculaın beyanına göre- 17/7/1995 tarihinde polis olduklarını söyleyen dört kişi tarafından karakola götürülmek üzere evinden alınmıştır. Aynı gün saat 21.00 sıralarında H.E.nin yeğeni A.E. ve eşi R.E. (Kızıltepe Sulh Hukuk Mahkemesinin verasete ilişkin 22/8/2003 tarihli kararında H.E.nin eşinin Güli Ertaş olduğu belirtilmekle birlikte ilgili nüfus kayıtlarının incelenmesinden H.E.nin çocuklarından bazısının annesinin R.E. adlı kişi olduğu anlaşılmıştır.) Kızıltepe İlçe Emniyet Müdürlüğüne giderek H.E.nin silahlı dört kişi tarafından kaçırıldığını belirtmiştir. Ayrıca R.E., koruculuk yapan M.K. ve İ.K. adlı kişilerden şüphelendiğini ifade etmiştir.

8. Bu olaydan bir gün sonra Şanlıurfa ili Ceylanpınar ilçesi Saraççeşme köyü Saraçtepe mevkiinde, Ceylanpınar-Kızıltepe yolunun yaklaşık yirmi metre solunda ateşli silahla başından vurulmuş bir erkek cesedi bulunmuştur. Cesedin bulunduğu bölgedeki anızların yakılması sonucu cesedin hemen her bölgesindeki derinin yanmış ve büzülmüş olduğu tespit edilmiştir. Ceset üzerinde cesedin kime ait olduğunu tespite imkân veren herhangi bir belge bulunamamıştır.

9. Aynı gün saat 08.30 sıralarında olaydan haberdar edilen Ceylanpınar Cumhuriyet Başsavcılığı nöbetçi savcısı olay yerine giderek çeşitli incelemelerde bulunmuştur. Bu incelemeler sonucunda hazırlanan Adli Ölü Muayene ve Otopsi Tutanağı'nda cesedin sağ kulağının üzerinde mermi giriş deliği, sol şakağında ise mermi çıkış deliği bulunduğu, cesedin sağ tarafında, bir metre kadar uzaklıkta 9 mm çapında bir adet mermi kovanı olduğu belirtilmiştir. Harici ölü muayenesine katılan doktor tarafından kişinin ateşli silah yaralanması sonucu öldüğünün ve klasik otopsi yapılmasına gerek olmadığının belirtilmesi üzerine Ceylanpınar Cumhuriyet Başsavcılığınca klasik otopsi yapılmasından sarfınazar edilerek cesedin devlet hastanesi morguna götürülmesine karar verilmiştir.

10. Bulunan cesedin H.E.ye ait olabileceğinin değerlendirilmesi üzerine H.E.nin yakınları Ceylanpınar Devlet Hastanesi morguna gitmiş ve cesedin H.E.ye ait olduğunu tespit etmiştir. H.E.nin yakınları, defin ve nakil ruhsatıyla kendilerine teslim edilen cesedi toprağa vermiştir (Kızıltepe Sulh Hukuk Mahkemesinin verasete ilişkin 22/8/2003 tarihli kararında H.E.nin ölüm tarihi 18/12/2001 olarak geçmektedir.).

11. Olay hakkında başlatılan soruşturma kapsamında R.E.nin 17/7/1995 tarihinde Kızıltepe İlçe Emniyet Müdürlüğünde verdiği ifadede adı geçen korucuların ifadesi alınmıştır. Korucular M.K. ve İ.K. olay tarihinde Girali köyünde görevli olduklarını ve şehir merkezine hiç gitmediklerini belirtmişlerdir. Bunun üzerine 20/7/1995 tarihinde R.E.nin ifadesi tekrar alınmıştır. R.E. Cumhuriyet savcısı tarafından alınan ifadesinde özetle kocasını kaçıran

kişileri teşhis edemediğini, olayın gece meydana geldiğini, emniyetteki ifadesinde kendisine "Kimse ile bir geçimsizliğiniz var mı?" diye sorulduğunu, kendisinin de adı geçen korucularla aralarında bir dargınlığın bulunduğunu söylediğini ancak bu dargınlığın kocasının öldürülmesine sebep olacak boyutta olmadığını, bu kişilerden şüphe etmediğini belirtmiştir. R.E. ayrıca kocasını kaçıranları görse de tanımayacağını ancak kocasını kaçıran kişiler adı geçen korucular olsaydı onları teşhis edebileceğini çünkü onları daha önceden gördüğünü ifade etmiştir. Cumhuriyet savcısı tarafından 20/7/1995 tarihinde ifadesi alınan H.E.nin yeğeni A.E. de R.E.nin ifadesine benzer şekilde beyanda bulunmuştur.

12. Ceylanpınar Cumhuriyet Başsavcılığı; yapılan soruşturma kapsamında olayın fail ya da faillerinin tespit edilemediğini, olayın adam öldürme fiiliyle ilgili olması nedeniyle yirmi yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunu belirterek olayın fail ya da faillerinin zamanaşımı süresi doluncaya kadar aranması amacıyla 3/1/2002 tarihinde daimî arama kararı vermiştir. Ceylanpınar Cumhuriyet Başsavcılığı olayın fail ya da faillerinin ilçe jandarma komutanlığınca zamanaşımı süresi doluncaya kadar titizlikle aranmasını, olayın fail ya da faillerinin yakalanması hâlinde başsavcılıkta hazır edilmesini, aksi takdirde üç ayda bir düzenli olarak Başsavcılığa bilgi verilmesini istemiştir. Ceylanpınar Cumhuriyet Başsavcılığı, daimî arama kararının bir suretini İlçe Emniyet Müdürlüğüne de göndermiştir.

13. Daimî arama kararı uyarınca kolluk görevlilerince düzenlenen, olayın fail ya da faillerinin tespit edilemediğine ilişkin tutanaklar Ceylanpınar Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

14. Başvuruculardan Muhyettin Ertaş, Ceylanpınar Cumhuriyet Başsavcılığına 8/4/2014 tarihinde bir dilekçe sunarak olayın faillerinin cezalandırılması talebinde bulunmuştur. Başvurucu Muhyettin Ertaş bu dilekçede özetle babasının kendisini sivil polis olarak tanıtan ve ellerinde otomatik silah bulunan kişilerce evinden alınarak beyaz bir arabayla götürüldüğünü, bu olaydan bir gün sonra da babasının cesedinin bulunduğunu, babasının H.A.U. ve onun ekibi tarafından (Jitem) öldürüldüğünü düşündüğünü belirtmiştir.

15. Başvurucular, devam eden soruşturmada herhangi bir sonuca ulaşılamayacağının açık olduğunu belirterek 9/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

16. Olay hakkında yürütülen soruşturma kapsamında bireysel başvuru yapılmasından sonra hangi kararların alındığı ile ilgili olarak Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla yapılan araştırmada, Ceylanpınar Cumhuriyet Başsavcılığının 10/6/2015 tarihinde olay hakkında yetkisizlik kararı vererek dosyayı Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığına -H.A.U. adlı kişi hakkındaki soruşturma dosyasıyla birleştirilmek üzere- gönderdiği, Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığının ise H.E.nin ölümünün JİTEM tarafından gerçekleştirildiğine dair somut bir delil olmaksızın Muhyettin Ertaş'ın tahmininden ibaret soyut ifadesine istinaden yetkisizlik kararı verilmesinin yasal dayanaktan yoksun olduğu, kaldı ki H.E.nin JİTEM tarafından öldürüldüğü iddiasının kabulü hâlinde bile söz konusu öldürme eyleminin Kızıltepe'de gerçekleştirildiğine dair herhangi bir somut delilin bulunmadığı gerekçeleriyle 18/1/2016 tarihinde yetkisizlik kararı verdiği görülmüştür. UYAP kayıtlarının incelenmesi neticesinde Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığının yetkili Cumhuriyet başsavcılığının tespiti için dosyanın Midyat Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verdiği tespit edilmiş ancak Midyat Ağır Ceza Mahkemesinin bu konuda bir karar verip vermediği belirlenememiştir. Başvurucular da bireysel başvuruda bulunmalarından sonra soruşturmanın seyrine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir bilgi ve belge sunmamışlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk için bkz. Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018, §§ 32-69.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 30/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

19. Başvurucular Anayasa ve yasalarda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının kısıtlanma şart ve usullerinin açık bir şekilde belirlendiğini, yakınlarının hiçbir usul ve yasada olmayan şekilde evinden alındığının ve devlet tarafından haklarının korunamadığının ortada olduğunu belirterek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

20. 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).

21. Somut olayda H.E.nin 17/7/1995 tarihinde gözaltına alındığı ve 18/7/1995 tarihinde ölü olarak bulunduğu ifade edildiğinden başvurunun bu kısmı Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dışında kalmaktadır.

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

B. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

23. Başvurucular, yakınları H.E.nin 17/7/1995 tarihinde polis olduğunu söyleyen kişilerce Kızıltepe'deki evinden zorla alınarak karakola götürüldüğünü ve akabinde 18/7/1995 tarihinde ölü olarak bulunduğunu belirtmişlerdir. Başvurucular, yakınlarının ölümü ile neticelenen olayda gerekli hukuki ve fiilî önlemlerin alınmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular olay hakkında 1995 yılından beri devam eden soruşturmanın etkisiz olduğunu, soruşturmanın yürütülüş şekli dikkate alındığında olay hakkındaki araştırmanın uzun bir süre daha devam edeceğinin ve nihayetinde herhangi bir sonuca ulaşılamayacağının açık olduğunu, soruşturma dosyasında hiçbir ilerleme olmadığını belirterek etkili başvuru hakkının ve etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular yirmi yılı aşkın sürede olayın aydınlatılamadığını, Savcılık tarafından daimî arama kararı çıkarılması haricinde hiçbir işlem yapılmadığını, soruşturmanın zamanaşımına uğrayacağının ortada olduğunu, soruşturmanın makul sürede tamamlanmamasında kendilerinin hiçbir kusurunun bulunmadığını belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca yakınlarının yaşamına son verilme şeklinin insanlık dışı ve onur kırıcı olduğunu ifade etmişlerdir.

2. Değerlendirme

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 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.”

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların iddialarının özü, yakınlarının güvenlik güçlerince öldürülmesi ve bu olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi hususlarına ilişkindir. Bu nedenle başvuruculların bu başlık altındaki tüm iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

27. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından 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). H.E. başvuruculardan Güli Ertaş'ın eşi, diğer başvuruculların ise babasıdır. Bu nedenle somut olayda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

28. Bununla birlikte başvurunun başvuru yollarının tüketilmesi ve bu kuralla iç içe girmiş otuz günlük başvuru süresi kuralı bakımından da ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir.

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

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

30. 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.”

31. 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.”

32. Öncelikle belirtmek gerekir ki anılan Anayasa ve Kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

33. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu

ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

34. Tüketilmesi gereken başvuru yolları, başvurucunun şikâyetleri açısından başvurucuya makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikteki kullanılabilir ve etkilibaşvuru yollarıdır. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala uygunluğun denetlenmesinde somut başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvuruculardan kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediklerinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

35. İhlal iddiasını değerlendirmeye ve ihlal tespiti yapıldığında yeterli giderimi sağlamaya imkân tanıyan bir başvuru yolunun bulunmaması hâlinde başvuru yollarının tüketilmesi kuralını uygulamak mümkün olmayacaktır (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 121). Böyle bir durumda başvuruculardan ihlali öğrendikleri tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmaları gerekmektedir.

36. Başvuruculardan şikâyetleri konusunda çözüm sağlayabilecek etkili bir başvuru yolunun mevcut olması hâlinde öncelikle bireysel başvuruda bulunmak, dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülüğü bulunan başvurucular, en kısa sürede yetkili makamlara başvurmalıdırlar. Zira zaman geçtikçe delillerin kaybolma veya bozulma ihtimali artmakta, gerçeklerin ortaya çıkması zorlaşmaktadır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 84).

37. Öte yandan şikâyeti yetkili makamlara iletmenin imkânsız veya önemli ölçüde güç olduğu durumlar -ki bu durumların neler olduğu her başvuruda olay ve olgular ile başvurucunun tutumu nazara alınarak ayrıca değerlendirilmelidir-mevcutsa başvuruculardan özen yükümlülüğünün ancak bahse konu durumların sona ermesinden itibaren başlayacağı kabul edilmelidir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 85).

38. Yaşam hakkı ile ilgili bir 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).

39. Diğer taraftan başvuruculardan 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, § 121). Böyle bir durumda başvurucular, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardıkları veya varmaları

gerektiği andan itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmalıdırlar. Doğal olarak başvuruculaın etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varmaları gerektiği her davanın şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 87).

40. 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 bulunmalıdırlar (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 88).

41. Son olarak ifade etmek gerekir ki 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 imkânsızlaştıracaktır. 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 büyüklüğü tartışılmazdır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 89).

42. Başvuru formu ve eklerindeki bilgi ve belgelere göre, somut olayda yaşanan elim hadiseyle ilgili olarak resen bir ceza soruşturması başlatılmış; bu kapsamda olay yeri incelemesi ile ölü muayene işlemleri gerçekleştirilmiş ve olayla ilgili bilgi sahibi olabilecek bazı kişilerin ifadesi alınmıştır. Bununla birlikte başvuru formu ve eklerindeki bilgi ve belgelere göre -özellikle 3/1/2002 tarihli daimî arama kararından başvuruculardan Muhyettin Ertaş'ın Ceylanpınar Cumhuriyet Başsavcılığına sunduğu 8/4/2014 tarihli dilekçeye kadar- olayın aydınlatılmasına ve faillerin tespitine yönelik herhangi bir soruşturma işlemi yapılmamış, yalnızca faillerin tespitine çalışıldığı yönünde kolluk görevlilerince belli aralıklarla tutulan ve zamanla sıradan hâle gelen tutanaklar soruşturma evrakı arasına alınmıştır.

43. Başvurucular 8/4/2014 tarihli dilekçeden sonra olay hakkında Ceylanpınar Cumhuriyet Başsavcılığınca ne tür araştırmalar yapıldığı hususunda Anayasa Mahkemesine herhangi bir bilgi ve belge sunmadıkları gibi bireysel başvuru yaptıktan sonra soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler yaşandığına dair herhangi bir bilgi ve belgeyi de Anayasa Mahkemesine sunmamışlardır.

44. Başvurucular 9/1/2015 tarihinde yaptıkları bireysel başvuruda olay hakkındaki soruşturmada hiçbir ilerleme olmadığını, soruşturma neticesinde de herhangi bir sonuca ulaşılamayacağının açık olduğunu ifade etmişlerdir. Gerek başvuru formu ve eklerindeki bilgi ve belgeler gerekse UYAP aracılığıyla yapılan araştırmada tespit edilen Ceylanpınar Cumhuriyet Başsavcılığı ile Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığı kararları (bkz. § 16) dikkate alındığında başvuruculaın olay hakkında yürütülen soruşturmada ilerleme sağlanamayacağı yönündeki düşüncelerinin makul olduğu değerlendirilmiştir.

45. Bununla birlikte soruşturmanın etkisiz bir hâl alması durumunda başvuruculaların gerekli özeni göstermesi ve şikâyetlerini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunması gerektiği tekrar ifade edilmelidir. Somut olayda, savcılık tarafından daimî arama kararı çıkarılması haricinde hiçbir işlem yapılmadığını ifade eden başvurucular, olayın meydana gelmesinden yaklaşık yirmi yıl sonra bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvurucular, olayın meydana geldiği tarihte yürürlükte bulunan 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen ve Cumhuriyet savcısınca somut olaya uygulanması gerektiği tespit edilen yirmi yıllık dava zamanaşımının dolmasına (bkz. § 12) çok az bir süre kalana kadar niçin hareketsiz kaldıkları ve bu süreye kadar neden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmadıkları hususunda herhangi bir açıklama yapmamışlardır. Bu durumda başvuru formu ve eklerindeki bilgi ve belgelere göre başvuruculaların başvuru tarihi olan 9/1/2015 tarihinden çok daha uzun süre önce ceza soruşturmasının etkinlikten yoksun olduğunu fark ettikleri ancak gerekli özen yükümlülüklerini yerine getirmedikleri ve soruşturmanın etkisiz olduğunu fark etmelerinden itibaren makul bir süre içinde bireysel başvuru yapmadıkları sonucuna varılmıştır. Başvuruculaların Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı olan 23/9/2012 tarihinden makul olmayan bir süre sonra 9/1/2015 tarihinde yaptıkları başvuru, süresinde yapılmış bir başvuru olarak kabul edilemez.

46. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden ayrıca incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 30/10/2018 tarihinde karar verildi.

CEVAHİR YÜCE

B. No: 2015/999 | Karar tarihi: 30.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/999

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEVAHİR YÜCE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/999)

Karar Tarihi: 30/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucu : Cevahir YÜCE

Vekili : Av. Mürsel EKİCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; güvenlik güçleri ile terör örgütü üyeleri arasında yaşanan çatışmada bir eve havan mermisi isabet etmesi sonucu ölüm olayının meydana gelmesi ve bu ölüm olayının etkili bir şekilde soruşturulmaması nedenleriyle yaşam hakkının, aynı olayda evin zarar görmesi nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerine, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen belgelere ve Şemdinli Cumhuriyet Başsavcılığından bir örneği elde edilen soruşturma evrakına göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu; Van Cumhuriyet Başsavcılığına sunduğu 16/9/2008 tarihli dilekçesinde özetle Hakkari ili Şemdinli ilçesi Günyazı köyü Tekkeli mezrasında ikamet ettiğini, 1994 yılı ağustos ayında yaşanan çatışmalarda evlerine isabet eden ağır bir silah mermisi nedeniyle eşi K.Y.nin hayatını kaybettiğini belirtmiştir. Başvurucu dilekçesinde ayrıca olay hakkında güvenlik gerekçesiyle herhangi bir tutanak düzenlenmediğini, olay tarihinden itibaren kullanılmayan olay yerinin olduğu gibi durduğunu belirterek gerekenin yapılması talebinde bulunmuştur. Başvurucu dilekçesinde son olarak söz konusu olayda karı koca olan G.Y. ve S.Y.nin de yaralandığını ifade etmiştir.

9. Van Cumhuriyet Başsavcılığı 15/10/2008 tarihinde olay hakkında yetkisizlik kararı vererek dosyayı Şemdinli Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

10. Bu karar üzerine Şemdinli Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturmaya devam etmiştir. Şemdinli Cumhuriyet Başsavcılığı bu kapsamda 13/2/2009 tarihinde Şemdinli İlçe Jandarma Komutanlığına müzekkere yazarak olay hakkında komutanlık tarafından herhangi bir tahkikat yapılıp yapılmadığını sormuş; olay hakkında şimdiye kadar herhangi bir tahkikat yapılmamışsa tahkikat yapılarak sonucun kendilerine bildirilmesini istemiştir.

11. Şemdinli İlçe Jandarma Komutanlığı görevlileri 13/4/2009 tarihinde olay yerine giderek çeşitli incelemelerde bulunmuştur.

12. Şemdinli İlçe Jandarma Komutanlığı görevlileri, olay yerine vardıklarında başvurucunun dilekçesinde adı geçen G.Y. adlı kişiye ait evin çatı kısmında bir inşaat yaması tespit etmiştir. Köy Muhtarı A.H.A., havan mermisinin inşaat yamasının bulunduğu noktaya düştüğünü, buraya düşen havan mermisi parçalarının K.Y.ye ait eve de isabet ettiğini ifade etmiştir. Şemdinli İlçe Jandarma Komutanlığı görevlileri, G.Y.ye ait ev ile K.Y.ye ait ev arasında 950 cm mesafe bulunduğu, K.Y.ye ait evde bir kısmı tamir edilmiş toplam dokuz adet deliğin olduğu, bu deliklerden altısının evin tuvalet kısmında olduğu tespitini yapmıştır. Şemdinli İlçe Jandarma Komutanlığı görevlileri olay yerinin fotoğraflarını da çekmiştir.

13. Şemdinli İlçe Jandarma Komutanlığı görevlileri bu tahkikat kapsamında ayrıca başvurucunun, olayın meydana geldiği tarihte köy muhtarı olan Z.A.nın ve havan mermisinin isabet ettiği evin sahibi G.Y.nin ifadesini almıştır.

14. Başvurucu 14/4/2009 tarihinde alınan ifadesinde özetle 22/9/1994 günü saat 22.00 sıralarında eşi K.Y. ile birlikte evin yatak odası kısmında bulundukları sırada eşinin tuvalete gittiğini, bu esnada bir patlama sesi geldiğini, aynı anda eşinin bulunduğu yerden de bir inleme sesi duyduğunu, bunun üzerine hemen evin tuvalet kısmına gittiğini ve eşini yerde kanlar içinde gördüğünü ifade etmiştir. Başvurucu; vücuduna isabet eden şarapnel parçalarından dolayı eşinin yaşamını yitirdiğini, olayı o dönemde köyün muhtarı olan Z.A.ya bildirdiğini ancak yollar mayınlı ve kapalı olduğundan kimsenin köye gelip gidemediğini, bu sebeple kendi imkânlarıyla eşini toprağa verdiklerini, yaşanan bu olaydan dolayı köylerine herhangi bir askerî birliğin gelmediğini belirtmiştir.

15. Köy Muhtarı Z.A. ise 14/4/2009 tarihinde alınan ifadesinde özetle olay günü terör örgütü PKK ile güvenlik güçleri arasında çatışma olduğunu, mezradaki birinin evine havan mermisi düştüğünü duyar duymaz olay yerine gittiğini, olay yerine vardığında havan mermisinin düştüğü evin sahibi olan G.Y. ile S.Y.nin olayda yaralandığını gördüğünü, seken şarapnel parçalarının ise G.Y.nin komşusu olan K.Y.nin evine iabet ettiğini ve K.Y.nin bu şarapnel parçaları nedeniyle yaşamını yitirdiğini ifade etmiştir. Köy Muhtarı Z.A. ayrıca durumu gerek Şemdinli Cumhuriyet Başsavcılığına gerekse İlçe Jandarmaya bildirdiğini ancak yollar mayınlı olduğundan ve arazide PKK terör örgütü mensupları bulunduğundan güvenlik güçlerinin olay yerine gelemediğini, bunun üzerine ailenin isteği doğrultusunda K.Y.yi toprağa verdiklerini ifade etmiştir. Köy Muhtarı Z.A. olayda yaralanan S.Y.nin de bir yıl sonra yaşamını yitirdiğini belirtmiştir.

16. Havan mermisinin isabet ettiği evin sahibi olan G.Y. de köy muhtarı ile başvurucunun ifadesine benzer şekilde beyanda bulunmuştur.

17. Şemdinli İlçe Jandarma Komutanlığı yaptığı bu tahkikat sonucunda elde ettiği bilgi ve belgeleri 22/4/2009 tarihinde Şemdinli Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

18. Şemdinli Cumhuriyet Başsavcılığı, anılan bilgi ve belgeleri dikkate alarak olayla ilgili soruşturma yapma görev ve yetkisinin Van Cumhuriyet Başsavcılığında olduğu sonucuna ulaşmış ve soruşturma dosyasını fezlekeye bağlayıp 20/5/2009 tarihinde Van Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

19. Van Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturma dosyasının kendisine gönderilmesi üzerine 4/6/2009 tarihinde Şemdinli Cumhuriyet Başsavcılığına müzekkere yazarak 1994 yılı Eylül ayı içinde Şemdinli ilçesi Günyazı köyü civarında terör örgütü PKK üyeleri ile güvenlik güçleri arasında silahlı çatışma yaşanıp yaşanmadığı hususunun araştırılarak elde edilen bilgi ve belgelerin kendisine gönderilmesi talebinde bulunmuştur.

20. Van Cumhuriyet Başsavcılığının bu talebi doğrultusunda Şemdinli İlçe Jandarma Komutanlığınca çeşitli araştırmalar yapılmış ancak olayla ilgili olarak herhangi bir bilgi elde edilememiştir. Şemdinli İlçe Jandarma Komutanlığı yetkilileri anılan dönemde söz konusu bölgede terör örgütü PKK'nın herhangi bir olayının olduğuna ilişkin bir bilginin kayıtlarında bulunmadığını tutanak altına alarak bu tutanağı 28/7/2009 tarihinde Van Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

21. Van Cumhuriyet Başsavcılığı, söz konusu olayı gerçekleştiren PKK terör örgütü mensuplarının zamanaşımı süresi sonuna kadar aranması amacıyla 27/10/2009 tarihinde daimî arama kararı vermiştir.

22. Daimî arama kararı uyarınca kolluk görevlilerince zaman zaman düzenlenen,faillerin tespit edilemediğine ve faillerin kimliğinin tespitine çalışıldığına ilişkin tutanaklar Van Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

23. Van Cumhuriyet Başsavcılığı 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun uyarınca 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi gereği kurulan mahkemeler ile Cumhuriyet başsavcılıklarının görevlerine son verildiği gerekçesiyle 18/3/2014 tarihinde yetkisizlik kararı vermiş ve soruşturma evrakını Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığı ise 5/5/2014 tarihinde yetkisizlik kararı vererek soruşturma dosyasını Şemdinli Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

24. Başvurucu 28/8/2014 tarihinde Şemdinli Cumhuriyet Başsavcılığına bir dilekçe

sunmuştur. Başvurucu bu dilekçesinde özetle ceza zamanaşımının dolmasına yirmi iki gün kalmasına rağmen olay hakkında hiçbir etkili araştırma yapılmadığını belirterek olayda kastı ya da ihmali bulunan askerî personel ve sivil kişilerin cezalandırılması talebinde bulunmuştur.

25. Şemdinli Cumhuriyet Başsavcılığı, dava zamanaşımı süresinin yirmi yıl olduğu ve bu sürenin de 22/9/2014 tarihinde dolduğu gerekçesiyle 20/10/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Söz konusu kararda suç vasfı, silahlı terör örgütüne üye olma, kasten adam öldürme, kasten öldürmeye teşebbüs olarak belirtilmiştir.

26. Başvurucu 11/11/2014 tarihinde Yüksekova Sulh Ceza Hâkimliğine sunduğu dilekçede özetle soruşturmanın eksik bir şekilde yürütüldüğünü, askerî personelin ifadesine başvurulmadığını, eve isabet eden havan mermisinin menşei ve cinsinin araştırılmadığını, olayın fail ya da faillerinin ortaya çıkarılması için aktif ya da pasif hiçbir araştırma yapılmadığını belirterek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kaldırılması talebinde bulunmuştur.

27. Yüksekova Sulh Ceza Hâkimliği, 18/11/2014 tarihli karar ile başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

28. Bu karar 22/12/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

29. Başvurucu 14/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

30. İlgili hukuk için bkz. Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018, §§ 32-69.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 30/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu 22/9/1994 tarihinde Hakkâri ili Şemdinli ilçesi Günyazı köyü Tekeli mezrasında terör örgütü PKK ile güvenlik güçleri arasında çıkan çatışmada atılan havan mermisinin evlerine isabet etmesi neticesinde eşi K.Y.nin öldüğünü, yaşadığı bölgenin güvenliğinin sağlanamaması nedeniyle K.Y.nin hastaneye dahi götürülemediğini ileri sürmüştür. Başvurucu; olayın meydana gelmesinden sonra köylerine hiçbir kolluk görevlisinin gelmediğini, olay hakkında bir soruşturma yürütülüp yürütülmediğini tespit etmek amacıyla 16/9/2008 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına yaptığı müracaat üzerine olayla ilgili olarak hiçbir işlemin yapılmadığını öğrendiğini, bunun üzerine eşinin ölümüne neden olan olayın fail ya da faillerinin cezalandırılması istemiyle suç duyurusunda bulunduğunu ancak bu tarihten sonra da olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmemesi sonucunda zamanaşımı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini belirtmiştir. Başvurucu; olaydan sonra adli ve idari mercilere başvurmak istemişse de güvenlik problemleri nedeniyle herhangi bir makama başvuramadığını, yirmi yıl boyunca etkili bir soruşturma yürütülmeyerek soruşturmanın sürüncemede bırakıldığını ifade etmiştir.Başvurucu; bu nedenlerle yaşam hakkının, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, sağlık ve tedavi hakkının, özel hayatın ve aile hayatının korunması hakkının, adil yargılanma

hakkının, etkili başvuru hakkının ve serbest dolaşım hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

33. 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."

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

“Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, güvenlik güçleri ile terör örgütü PKK arasında meydana gelen çatışmada hiçbir kusurları olmamasına rağmen evlerine havan mermisinin isabet etmesi nedeniyle eşi K.Y.nin yaşamını yitirmesi ve bu olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi hususlarına ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun bu başlık altındaki tüm iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

36. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından 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).Başvuruya konu olayda başvurucu, yaşamını yitiren kişinin eşidir. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

37. Bununla birlikte başvurunun başvuru yollarının tüketilmesi ve bu kuralla iç içe girmiş bulunan otuz günlük başvuru süresi kuralı bakımından da ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir.

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

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

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

40. 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.”

41. Öncelikle belirtmek gerekir ki anılan Anayasa ve Kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve

olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

42. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

43. Tüketilmesi gereken başvuru yolları, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikteki kullanılabilir ve etkili başvuru yollarıdır. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala uygunluğun denetlenmesinde somut başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvuruculardan kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin -başvurunun özellikleri dikkate alınarak- incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

44. İhlal iddiasını değerlendirmeye ve ihlal tespiti yapıldığında yeterli giderimi sağlamaya imkân tanıyan bir başvuru yolunun bulunmaması hâlinde başvuru yollarının tüketilmesi kuralını uygulamak mümkün olmayacaktır (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 121). Böyle bir durumda başvuruculardan ihlali öğrendikleri tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmaları gerekmektedir.

45. Şikâyetleri konusunda çözüm sağlayabilecek etkili bir başvuru yolunun mevcut olması hâlinde öncelikle bireysel başvuruda bulunma, dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülüğü bulunan başvurucular, en kısa sürede yetkili makamlara başvurmalıdırlar. Zira zaman geçtikçe delillerin kaybolma veya bozulma ihtimali artmakta, gerçeklerin ortaya çıkması zorlaşmaktadır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 84).

46. Öte yandan şikâyeti yetkili makamlara iletmenin imkânsız veya önemli ölçüde güç olduğu durumlar -ki bu durumların neler olduğu her başvuruda olay ve olgular ile başvurucunun tutumu nazara alınarak ayrıca değerlendirilmelidir-mevcutsa başvuruculardan özen yükümlülüğünün ancak bahse konu durumların sona ermesinden itibaren başlayacağı kabul edilmelidir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 85).

47. Yaşam hakkı ile ilgili bir 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).

48. Diğer taraftan 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 şikâyetlerini 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, § 121). Böyle bir durumda başvurucular, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmalıdırlar. Doğal olarak başvurucuların etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varmaları gerektiği her davanın şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 87).

49. Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler ve gerçekçi varsayımlar bulunduğu, 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 bulunmalıdırlar (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 88).

50. Son olarak ifade etmek gerekir ki 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, neredeyse imkânsızlaştıracaktır. 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 büyüklüğü tartışılmazdır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 89).

51. Somut olayda yaşanan elim hadiseyle ilgili olarak ölüm olayından hemen sonra bir ceza soruşturması başlatılmamış olup ceza soruşturması ancak başvurucunun 16/9/2008 tarihli dilekçesinden sonra başlatılmıştır. Bu tarihten sonra başlatılan ceza soruşturması kapsamında ise 13/4/2009 tarihinde olay yerinde çeşitli incelemelerde bulunulmuş, başvurucu dâhil toplam üç kişinin 14/4/2009 tarihinde ifadeleri alınmış, 1994 yılı Eylül ayı içinde Şemdinli ilçesi Günyazı köyü civarında terör örgütü PKK üyeleri ile güvenlik güçleri arasında herhangi bir silahlı çatışma yaşanıp yaşanmadığı hususu araştırılmıştır. Şemdinli İlçe Jandarma Komutanlığınca anılan dönemde söz konusu bölgede terör örgütü PKK'nın herhangi bir olayının olduğuna ilişkin bir bilginin kayıtlarında bulunmadığının 28/7/2009 tarihinde Van Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmesi sonrasında ise soruşturma kapsamında olayın aydınlatılmasına ve faillerin tespitine yönelik herhangi bir soruşturma işlemi yapılmamış, yalnızca faillerin tespitine çalışıldığı yönünde kolluk görevlilerince belli aralıklarla tutulan ve zamanla sıradan hâle gelen tutanaklar soruşturma evrakı arasına alınmıştır.

52. Başvurucu 28/8/2014 tarihli bir dilekçe ile Şemdinli Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat etmiş ve ceza zamanaşımının dolmasına yirmi iki gün kalmasına rağmen olay hakkında hiçbir etkili araştırma yapılmadığını belirterek olayda kastı ya da ihmali bulunan askerî personel ve sivil kişilerin cezalandırılması talebinde bulunmuştur. Başvurucunun bu dilekçesine kadar olayın aydınlatılmasına ve sorumluların tespit edilmesine imkân veren herhangi bir somut delil elde edilemediği ve bu yönde başvurucu tarafından da somut bir

delil ortaya konulamadığı dikkate alındığında talepte yer alan hususların soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun bu talep ile soruşturmanın etkililiği adına yetkili makamlarla anlamlı bir temas kurduğu söylenemez. Nitekim başvurucunun bu talebi sonrasında da soruşturmada ilerleme sağlanamamıştır.

53. Başlatılan ceza soruşturmasından sonra olayla ilgili şikâyetlerini yetkili makamlara iletmede veya soruşturmanın etkisizliğiyle ilgili bireysel başvuru yapmada güçlük çektiği yönünde herhangi bir iddiası bulunmayan başvurucu -özellikle daimî arama kararından sonra- yaşanan elim olayla ilgili şikâyetlerini yetkili makamlara iletmemiş ve soruşturmanın etkililiği yönünde beklentiye girmesine neden olacak şekilde soruşturma makamları ile anlamlı bir temas kurmamıştır. Soruşturmada -özellikle daimî arama kararından sonra- ilerleme sağlanacağına dair umut verici bir gelişme yaşanmamış ve soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı bir tedbir de alınmamıştır. Buna rağmen başvurucu, bireysel başvuru yapmak için kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesini ve bu karara yaptığı itirazın sonuçlanmasını beklemiştir. Yürütülen soruşturmanın etkisiz bir hâl alması nedeniyle soruşturma sonucunu beklemesi gerekmeyen başvurucunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı olan 23/9/2012 tarihinden makul olmayan bir süre sonra 14/1/2015 tarihinde yaptığı başvuru, süresinde yapılmış bir başvuru olarak kabul edilemez.

54. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden ayrıca incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

55. Başvurucu, güvenlik güçleri ile terör örgütü üyeleri arasında yaşanan çatışmada evlerine isabet eden havan mermisi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

56. 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).

57. Somut olayda başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla idareye başvurduğuna ve aldığı olumsuz cevap üzerine idari yargıda zararlarının telafisi için tam yargı davası açtığına dair bireysel başvuru formunda herhangi bir açıklama yapmamış ve bu hususta herhangi bir delil ortaya koymamıştır. Dolayısıyla başvurucunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu sonucuna varılmıştır.

58. 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. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/10/2018 tarihinde karar verildi.

GÜNDOĞDULAR GIDA MADENCİLİK TEM. OTO. İNŞ. SAN. VE DIŞ TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2015/1122 | Karar tarihi: 30.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1122

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜNDOĞDULAR GIDA MADENCİLİK TEM. OTO. İNŞ. SAN. VE DIŞ TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1122)

Karar Tarihi: 30/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Gündoğdular Gıda Madencilik Tem. Oto. İnş. San. ve Dış Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Selahattin KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tazminat davasında karar gerekçesinin yeterli olmaması ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma 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.

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. Millî Savunma Bakanlığına (MSB) bağlı askerî birliğin yakıt ihtiyacı için kömür alım ihalesi düzenlemiştir.

9. Başvurucu şirket ihaleye iştirak etmiş ve kazanmıştır. MSB ile yapılan 12/5/2006 tarihli satış sözleşmesiyle başvurucu şirket, ihale şartnamesinde nitelikleri belirtilen 2.500 ton linyit kömürünü bedeli karşılığında satmayı taahhüt etmiştir. İhale şartnamesinde kömürün tanımı, niteliği, tipi, kömür tanelerinin boyutu, numune alma vemuayene yöntemleri ile muayene yöntemlerinde izlenecek sıranın yanı sıra ihaleyi kazanan firma ile yapılacak idari şartname hususları yer almaktadır.

10. Başvurucu şirket taahhüt ettiği kömürü 18/9/2006 ve 21/9/2006 tarihinde iki parti hâlinde ilgili askerî birliğe teslim etmiştir.

11. İlgili askerî birlik yetkilileri teslim edilen kömürü muayene ederek 22/9/2006 tarihli fiziki muayene tutanağını düzenlemiştir. Söz konusu muayene tutanağında teslim edilen kömürün çeşit, tip ve ambalaj itibarıyla şartnameye uygun olmadığı belirtilmiştir.

12. Başvurucu şirket yetkilisinin itirazı üzerine aynı tarihte itiraz muayenesi yapılmışsa da düzenlenen muayene tutanağında benzer gerekçe ile kömürün şartnameye uygun olmadığı belirtilmiştir.

13. MSB teslim edilen bir kısım kömürün farklı cinste bulunduğu ve bir kısım ambalajın yırtık olduğu gerekçeleriyle başvurucu şirketin teslim ettiği kömürün ihale şartnamesine uygun olmadığını ileri sürerek 29/9/2006 tarihinde sözleşmeyi feshetmiştir.

14. Başvurucu şirket ile yapmış olduğu sözleşmeyi fesheden MSB, askerî birliğin yakıt ihtiyacını 13/10/2006 tarihinde doğrudan temin ve pazarlık usulüyle -1.625 ton kömürü rayiç bedeli üzerinden- satın alarak karşılamıştır.

15. Başvurucu şirket 13/10/2006 tarihinde Diyarbakır 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla zarar tespiti yaptırmıştır. Anılan tespitte sözleşmenin feshi nedeniyle uğranılan zararın 330.250 TL olduğu belirtilmiştir.

16. Başvurucu şirket 26/10/2006 tarihli dilekçesiyle ihale sonucunda düzenlenen satış sözleşmesinin MSB tarafından haklı bir neden olmadan feshedilmesi nedeniyle maddi zarara uğradığını belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 330.250 TL'nin tahsiline karar verilmesini istemiştir.

17. MSB, başvurucunun edimini gerektiği gibi yerine getirmemesi nedeniyle sözleşmeyi haklı nedene dayanarak feshettiğini ve ilgili askerî birliğin yakıt ihtiyacı için ikinci bir ihale yapmak zorunda kaldığını, iki ihale arasındaki 100.786,75 TL fark kadar zarara uğradığını belirterek bu farkın yasal faizi ile başvurucu şirketten tahsiline karar verilmesi isteğiyle dava açmıştır. MSB tarafından açılan bu dava aralarındaki fiilî ve hukuki bağlantı nedeniyle ilk dava ile birleştirilmiştir.

18. Diyarbakır 3. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) yapmış olduğu yargılamada

başvurucu şirket tarafından teslim edilen kömürün ihale şartnamesi ve taraflar arasındaki sözleşmeye uygun olup olmadığı başka bir ifadeyle davalı MSB'nin sözleşmeyi feshetmesinin haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı yönünde araştırma yapmıştır. Bu kapsamda kömürün hâlen istiflenmiş olduğu sahada maden mühendisi bilirkişiler vasıtasıyla birden fazla keşif yaptırmış ve buradan elde edilen veriler akademik unvanı bulunan maden mühendisi bilirkişilere göndererek bir sonuca ulaşmaya çalışmıştır. Söz konusu bilirkişiler düzenledikleri raporlarda inceleme konusu kömürün ebatı, kükürt miktarı, nem durumu, ısı değeri ve kül miktarını belirtir raporlar düzenlemişlerdir. 31/7/2008 tarihli bilirkişi raporunda kömürün özellikleri itibarıyla şartnameye uygun olup olmadığı hususunda bir değerlendirme yapılmamış, buna karşılık 8/7/2010 tarihli raporu düzenleyen bilirkişi, teslim edilen kömürü temsil ettiği kuşkulu olan numune üzerinde yapılan teknik inceleme ve analizlere göre teslim edilen kömürün şartnamedeki belirtilen niteliklere uygun olduğunu bildirmiştir.

19. Mahkemece kömürün niteliği hususunda bilirkişi vasıtasıyla yapılan incelemeden sonra sözleşmenin feshinin haklı nedene dayanıp dayanmadığı ve zararın varlığı hâlinde miktarı hususunda ayrı bir bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Bu hususta düzenlenen 10/1/2011 tarihli raporda başvurucu şirket tarafından kömürün fiziksel muayenesiyle yetinilmeyerek laboratuvar incelemesi yapılması talep edilmişse de taraflar arasındaki sözleşmede fiziksel muayenenin yeterli olduğu hususu kararlaştırılmış olup yapılan kömür teslimatı sözleşmeye uygun olmadığından başvurucu şirketin herhangi bir talepte bulunamayacağı belirtilmiştir. İtiraz üzerine aynı konuda düzenlenen 10/4/2012 tarihli raporda benzer saptamalara yer verilmiş ve ilk rapora ek olarak davalı/karşı davacı MSB'nin yapmak zorunda kaldığı ikinci ihale nedeniyle uğramış olduğu zarar miktarı belirtilmiştir.

20. Mahkeme 18/9/2012 tarihli kararla başvurucunun davasının reddine ve karşı davanın kısmen kabulü ile 99.956,25 TL'nin sözleşmenin fesih tarihi olan 29/6/2006 tarihinden itibaren işleyecek faizi ile başvurucu şirketten tahsiline karar vermiştir. Mahkeme gerekçeli kararında, başvurucunun 12/5/2006 tarihli sözleşme uyarınca davalı idareye 2.500 ton kömür teslim ettiği ancak teslim edilen bu kömürün yapılan kimyasal analizlerle belirlendiği üzere sözleşmede kararlaştırılan niteliklere sahip olmadığı saptamasında bulunmuştur. Mahkeme bu saptamadan hareketle sözleşmenin feshinin haklı ve başvurucu şirketin ikinci ihalede ortaya çıkan farkı ödemek zorunda olduğu sonucuna ulaşmıştır.

21. Hüküm başvurucu şirket tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 26/5/2014 tarihinde hükmü onamış ve 1/12/2014 tarihinde de karar düzeltme isteğini reddetmiştir.

22. Nihai karar 22/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu şirket 16/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 30/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun iddiaları

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

2. Değerlendirme

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 imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek etkililiğini tartışmıştır.

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

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

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

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucu şirket, İstanbul Teknik Üniversitesi ve Orta Doğu Teknik Üniversitesi (ODTÜ) öğretim üyesi olan bilirkişiler tarafından düzenlenen iki ayrı raporda teslim edilen kömürün şartnameye uygun olduğu belirtilmiş olmasına ve dosyada bu raporların aksini gösterir başkaca teknik rapor bulunmamasına rağmen hangi nedenle bu raporların dikkate alınmadığının kararda gösterilmediğini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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 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).

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 kişileri

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 olarak yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

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 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).

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).

36. Mahkeme; taraflar arasındaki uyuşmazlığı başvurucu şirketin üstlenmiş olduğu 2.500 ton kömürün tesliminden ibaret edimini ihale şartnamesi ve sözleşmeye uygun olarak yerine getirip getirmediği şeklinde tespit etmiştir. Mahkeme, kömürün fiziksel ve kimyasal niteliklerine ilişkin bilirkişi raporlarıyla ile dosya içindeki hesap uzmanı bilirkişiler tarafından düzenlenen raporlara atıf yaparak teslim edilen kömürün ihale şartnamesi ve sözleşmede kararlaştırılan niteliklere uygun olmadığı gerekçesiyle hükmünü kurmuştur.

37. Bu durumda yapılan yargılama sonunda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe (bkz. § 20) bulunduğu, kanun yolu aşamasında değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

39. Başvurucu şirket, fiziki muayene tutanağında teslim edilen kömürün şartnameye uygun olmadığı belirtilmişse de kömürün şartnameye uygun olup olmadığının ancak kimyasal analizler sonucunda tespit edilebileceğini, ODTÜ öğretim üyesi bilirkişi tarafından yapılan kimyasal analiz sonucunda düzenlenen rapordan bu kömürün istenilen niteliklere sahip olduğunun belirlendiğini ve bu durumda muayene tespit tutanağının aksi ispatlandığından sözleşmenin feshinin haksız olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu şirket ayrıca, çözümü özel ve teknik bilgi gerektiren hususlarda bilirkişiye müracaat mümkün ise dehukuki konularda bilirkişi dinlenemeyeceğinden mali müşavir ve Sayıştay emekli denetçisi tarafından düzenlenen raporun hükme esas alınamayacağını iddia etmiştir. Başvurucu şirket karşı dava yönünden de birinci ve ikinci ihaleye konu olan kömürün farklı olması nedeniyle iki ihale

arasında fiyat farkı oluştuğunu ve bu husus dikkate alınmadan aleyhine karar verildiğini belirterek mülkiyet hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Anayasa mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B.No: 2012/969,18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüşse de bu yöndeki iddialarını aleyhe verilen mahkeme kararının sonucuna dayandırdığından iddiaları bir bütün olarak adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

41. 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).

42. Somut olayda Mahkeme, tarafların iddia ve savunması ile ihale şartnamesi, bu şartnameye uygun olarak düzenlenen sözleşme, muayene teslim tutanakları, bilirkişi raporları ile dosya kapsamını değerlendirerek bir sonuca varmıştır. Bu itibarla başvurucu şirket 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.

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 30/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TAHİR GÖKATALAY VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/1231 | Karar tarihi: 30.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1231

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TAHİR GÖKATALAY VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1231)

Karar Tarihi: 30/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Tahir GÖKATALAY ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

I. BAŞVURU 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 incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilmezlik kararları verilerek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar yönünden başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuruculardan bir kısmı bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuşlardır.

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2015/1231 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya

üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular, tarafı oldukları davaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla çeşitli tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

8. Bireysel başvurular sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 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.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

10. Anayasa Mahkemesi, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin mevzuata önceki içtihadında yer vermiştir (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 11-14).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 30/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

12. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların, başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlıklarının bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmalarına karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

13. 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

14. Ferat Yüksel kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede

sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

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

16. Mevcut başvurularda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

17. Açıklanan gerekçelerle aşağıda listelenen başvuruların diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aşağıda numaraları belirtilen başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 6100 sayılı Kanun’un 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvuruculaların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

C. Adli yardım talebinde bulunmayan diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Başvuruculaların ilgili idari veya yargısal mercilere başvuru yapmaları hususunda MUHTARİYETLERİNE 30/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BURCU DEMİRKAYA VE YÜCEL DEMİRKAYA

B. No: 2015/1232 | Karar tarihi: 30.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1232

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BURCU DEMİRKAYA VE YÜCEL DEMİRKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1232)

Karar Tarihi: 30/10/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 5/12/2018-30616

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Burcu DEMİRKAYA

2. Yücel DEMİRKAYA

Vekili : Av. Zeynep Betül GEÇİM AY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir yolcu treninin raydan çıkması sonucu pek çok kişinin öldüğü ve yaralandığı olay hakkındaki ceza soruşturmasının makul süratle yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Haydarpaşa (İstanbul)-Ankara seferini yapan yolcu treninin 22/7/2004 tarihinde Sakarya ili Pamukova ilçesi Mekece Mahallesi yakınlarında raydan çıkması sonucu aralarında başvuruculaların annesi F.Y.nin de olduğu 37 kişi ölmüş, 90 kişi de yaralanmıştır.

A. Ceza Soruşturması Süreci

9. Sakarya Cumhuriyet Başsavcılığınca (Cumhuriyet Başsavcılığı) olay hakkında derhâl soruşturma başlatılmıştır.

10. Soruşturma kapsamında ölü muayenesi ve otopsi işlemleri yapılmış, yaralıların adli raporları aldırılmış ve olay hakkında bilgi sahibi olan kişilerin beyanları alınmıştır. Ayrıca olay yerinde keşif yapılmış, soruşturmayı aydınlatması beklenen bilgi ve belgeler resmî kurumlardan getirtilip kazaya karışan vagonlar üzerinde inceleme yaptırılmış, olayın neden kaynaklandığına ve kusur durumuna ilişkin bilirkişi raporu alınmıştır.

11. Bir üniversitenin makine ve inşaat mühendisliği bölümlerinde öğretim üyeliği yapan üç kişiden oluşan Bilirkişi Heyetince hazırlanan 31/8/2004 tarihli raporda; olay esnasında lokomotif hariç beş vagonun raydan çıktığı ve bu vagonların dördünün devrildiği, hattan çıkan ve devrilmiş durumda bulunan vagonların tekerlek takımlarında ve bojilerinde (trenin yürüyüş takımı) olaya sebebiyet verecek bir neden gözlenmediği, kazaya karışan trendeki vagonların seyir emniyeti bakımından yeterli olduğu, trenin kazanın meydana geldiği yerdeki hızının yaklaşık saatte 130 km olduğu, altmış sefere ait hız bantları üzerinde yapılan incelemede olay yerinden geçen trenlerin hızlarının saatte 65-90 km olduğu ve livreye (tren tarife kitapçığı) göre olay yerinden 80 km hızla geçilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca raporda, Birinci Makinist F.K.nın livrede yazılı hıza (80km/saat) uymayıp trenin hızını gerektiği gibi ayarlayamaması ve yönetimi altındaki trenin seyir kontrolü için gerekli dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle olayın meydana gelmesinde 3/8 oranında kusurlu olduğu, İkinci Makinist R.S.nin seyir hızı konusunda birinci makinisti uyarmayarak trenin seyir kontrolü için gerekli dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle olayın meydana gelmesinde 1/8 oranında kusurlu olduğu ve tren şeflerinin tren seyir kontrolüne ilişkin görevlerinin bulunmaması nedeniyle K.C.nin kusursuz olduğu belirtilerek üstyapı bakım ve onarım yetersizlikleri ile güvenli seyir kontrolü için kontrol düzenek ve sistemlerinin olmayışının olayın meydana gelmesinde 4/8 oranında etkili olduğu açıklanmıştır.

12. Cumhuriyet Başsavcılığı, makinistlere yardımcı olacak otomatik ya da yarı otomatik kontrol sistemlerinin kurulması gerekmesine rağmen kurulmadığı ve üstyapıda eksikliklerin kazanın meydana gelmesinde rol oynadığı iddiası ile Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları Genel Müdürlüğü (TCDD) yetkilileri hakkında yürüttüğü soruşturmada yetkisizlik kararı vermiş ve soruşturma evrakını Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Bu soruşturmanın sonucu tespit edilememiştir.

13. Öte yandan Cumhuriyet Başsavcılığı; Birinci Makinist F.K., İkinci Makinist R.S., ve Tren

Şefi K.C.nin 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 389. maddesinde düzenlenen tedbirsizlik, meslek veya sanatında tecrübesizlik ya da nizam, emir ve kaidelere riayetsizlik neticesi olarak demir yolu üzerinde kazaya neden olma suçunu işledikleri iddiasıyla 7/9/2004 tarihinde Sakarya 2. Ağır Ceza Mahkemesinde (Ceza Mahkemesi) haklarında kamu davası açmıştır.

14. Ceza Mahkemesinin istinabe suretiyle aldığı 30/4/2007 tarihli bilirkişi raporunda, olayın meydana gelmesinde F.K.nın 3/8, R.S.nin 1/8, TCDD'nin ise 4/8 oranında kusurlu olduğu, K.C.nin herhangi bir kusurunun bulunmadığı belirtilmiştir.

15. Yürüttüğü yargılama sonunda K.C.nin beraatine karar veren Ceza Mahkemesi F.K.yı 2 yıl 6 ay hapis ve 1.000 TL adli para cezasına, R.S.yi ise 1 yıl 3 ay hapis ve 733 TL adli para cezasına mahkûm etmiştir.

16. Ceza Mahkemesince verilen 1/2/2008 tarihli bu karar F.K. ve R.S. müdafii ile bazı katılanların vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

17. Yargıtay 2. Ceza Dairesi (Ceza Dairesi) 13/7/2009 tarihinde, şikâyetçi olduklarını bildiren bazı şikâyetçilere duruşma gününün ve kararın tebliğ edilmediğini belirterek kararın söz konusu kişilere tebliğ edilmesi amacıyla dava dosyasının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar vermiştir. Bu kararın gereğinin yerine getirilip getirilemediği tespit edilememekle birlikte Ceza Dairesi 12/7/2010 tarihinde temyiz talepleri hakkında karar vermiştir. Ceza Dairesi söz konusu kararla K.C. hakkındaki davayı zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle düşürmüş, diğer sanıklar hakkında verilen mahkûmiyet kararlarını ise bozmuştur. Bozma gerekçeleri şöyledir:

i. Davaya katılma talebinde bulunan bazı kişilerin talepleri hakkında karar verilmemiştir.

ii. Aralarında menfaat çatışması bulunan sanıklar aynı müdafi tarafından temsil edilmiştir.

iii. Lehlerine vekâlet ücretine hükmedilen katılanların ad ve soyadları gerekçeli karar başlığına yazılmamıştır.

iv. Katılma hakkı bulunmayan bazı kişilerin davaya katılmasına karar verilmiştir.

v. Katılması hükümsüz kalan kişiye gerekçeli karar başlığında katılan olarak yer verilmiştir.

vi. Davaya katılmalarına karar verilen bazı kişiler gerekçeli karar başlığında gösterilmemiştir.

vii. Olayda ölen bir kişi, gerekçeli karar başlığında şikâyetçi olarak gösterilmiştir.

viii. F.K. ve R.S. hakkında verilen adli para cezasının taksitlendirebilmesine ilişkin normun uygulanıp uygulanmayacağı hususunda bir karar verilmemiştir.

ix. Suçun işlendiği yer, gerekçeli karar başlığına yazılmamıştır.

x. Sebebiyet verdikleri yargılama giderlerinin sanıklardan ayrı ayrı tahsiline karar verilmesi gerekirken müştereken tahsiline karar verilmiştir.

xi. Hükümden sonra yapılan yasal değişiklik uyarınca R.S. hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip verilmeyeceğinin değerlendirmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

18. Bozma sonrası yargılamada Ceza Mahkemesi, bozma ilamına karşı sanıkların beyanını tespit etmiş; yargı çevresinde ikamet eden katılanlara bozma ilamı ekli duruşma günü ile

saatini bildirir davetiye çıkarmış, yargı çevresi dışında ikamet eden katılanların beyanlarının tespiti için seksen üç kez istinabe talebinde bulunmuş ve sonuçta bozma ilamına uyulmasına karar vermiştir. Bozma ilamı çerçevesinde yapılan yargılama sonunda 7/2/2012 tarihinde, sanıklara isnat olunan eylemin 765 sayılı mülga Kanun'un 389. maddesinde düzenlenen tedbirsizlik veya meslek ya da sanatında tecrübesizlik, nizam ve emir ile kaidelere riayetsizlik neticesi olarak demir yolu üzerinde kazaya neden olma suçunu oluşturduğunun Ceza Dairesinin 12/7/2010 tarihli kararıyla belirlendiği, söz konusu suç için kanunda öngörülen dava zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle sanıklar hakkında açılan davaların düşürülmesine karar verilmiştir.

19. Karar, bir kısım katılan vekili tarafından temyiz edilmiştir.

20. Gerekçeli kararın bazı katılanların vekiline tebliğ edilmediğini tespit eden ve bahse konu eksikliğin giderilmesi için 24/4/2013 tarihinde dava dosyasının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar veren Yargıtay 12. Ceza Dairesi 3/2/2014 tarihinde, sanıklara isnat edilen eylemin 765 sayılı mülga Kanun'un 455. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen dikkatsizlik ve tedbirsizlik neticesi birden fazla kişinin ölümüne ve birçok kişinin yaralanmasına sebebiyet verme suçu kapsamında da değerlendirilebileceği sonucuna varmış ve sanıkların hukuki durumunun söz konusu norm çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar vermiştir.

21. Bozma sonrası yargılamada Ceza Mahkemesi bozma ilamına karşı sanık R.S.nin beyanını tespit etmiş, yargı çevresinde ikamet eden katılanlara bozma ilamı ekli duruşma günü ile saatini bildirir davetiye çıkarmış, yargı çevresi dışında ikamet eden katılanlar ile sanık F.K.nın beyanlarının tespiti için yedi kez istinabe talebinde bulunmuş ve sonuçta bozma ilamına uyulmasına karar vermiştir. Bozma ilamı çerçevesinde yapılan yargılama sonunda 24/11/2014 tarihinde, sanık R.S.nin 1 yıl 15 gün hapis ve 50 TL adli para cezasıyla, sanık F.K.nın ise 3 yıl 1 ay 15 gün hapis ve 152 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Ceza Mahkemesi, sanık R.S. hakkında verilen cezaları ertelemiştir.

22. Başvurucular vekili 19/3/2014 tarihli dilekçeyle davaya katılmayı talep etmelerine rağmen bu hususta karar verilmediği, verilen cezaların miktar itibarıyla az olduğu, cezaların indirilmesine ve ertelenmesine ilişkin hükümlerin uygulanmaması gerektiği gerekçesiyle 12/1/2015 tarihinde hükmü temyiz etmiştir.

23. Başvurucular 21/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

24. Ceza Mahkemesi kararının sanıkların müdafileri ile bazı katılanların vekillerince temyiz edilmesi üzerine dava dosyası temyiz incelemesi için Yargıtaya gönderilmiştir.

25. Yargıtay 12. Ceza Dairesi 30/3/2016 tarihinde, katılma isteminde bulunmalarına rağmen bu konuda herhangi bir karar verilmeyen mağdurlara gerekçeli kararın tebliğ edilmediği gerekçesiyle bahse konu eksikliklerin giderilmesi için dava dosyasının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar vermiştir.

26. Temyiz incelemesi henüz sonuçlanmamıştır.

B. Tazminat Davası Süreci

27. Başvurucular, başvuruya konu olay nedeniyle Ulaştırma Bakanlığı ve TCDD aleyhine 28/12/2007 tarihinde maddi ve manevi tazminat davası açmıştır.

28. Yargılamayı yapan Ankara 3. Asliye Ticaret Mahkemesi 3/12/2009 tarihinde, davalı

Ulaştırma Bakanlığına karşı açılan davanın husumet nedeniyle reddine, davalı TCDD'ye karşı açılan davanın kısmen kabulü ile davacı Burcu Demirkaya yönünden 11.604,75 TL maddi tazminat ile 15.000 TL manevi tazminatın, davacı Yücel Demirkaya yönünden ise 10.000 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek reeskont faizi ile davalıdan tahsiline, fazlaya ilişkin istemin reddine karar vermiştir.

29. TCDD ve başvuruculaların talebi üzerine temyiz incelemesi yapan Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (Hukuk Dairesi), olay tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerekirken dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesinin doğru olmadığı gerekçesiyle hükmün düzeltilerek onanmasına karar vermiştir.

30. Hukuk Dairesinin 15/12/2011 tarihli bu kararına karşı başvurucular karar düzeltme talebinde bulunmuş iseler de talep Hukuk Dairesinin 22/1/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

31. Olayın meydana geldiği tarihte yürürlükte bulunan 765 sayılı mülga Kanun'un 389. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bir kimse tedbirsizlik veya meslek veya sanatında tecrübesizlik veya nizam ve emir ve kaidelere riayetsizlik neticesi olarak demiryolu üzerinde bir kaza vukuu tehlikesine meydan verirse üç aydan otuz aya kadar hapse ve iki yüz liraya kadar ağır cezayı nakdiye ve kaza vukubulmuş ise beş seneye kadar ağır hapse ve yüz elli liradan aşağı olmamak üzere ağır cezayı nakdiye mahkum olur.

..."

32. 765 sayılı mülga Kanun'un 455. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" Tedbirsizlik veya dikkatsizlik veya meslek ve sanatta acemilik veya nizamat, ve evamir ve talimata riayetsizlik ile bir kimsenin ölümüne sebebiyet veren şahıs iki seneden beş seneye kadar hapse ve 250 liradan 2.500 liraya kadar ağır para cezasına mahkum olur.

Eğer fiil birkaç kişinin ölümünü mucip olmuş veya bir kişinin ölümü ile beraber bir veya birkaç kişinin de mecruhiyetine sebebiyet vermiş ve bu yaralanma 456 ncı maddenin 2 nci fıkrasında beyan olunan derecede bulunmuş ise dört seneden on seneye kadar hapis ve 1.000 liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezası ile mahkum olur.

..."

B. Uluslararası Hukuk

33. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İnsan haklarına saygı yükümlülüğü" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar."

34. Sözleşme'nin "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..."

35. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında, Sözleşme'nin 2. maddesinin ilk

cümlesinin devletin yalnızca kasti ve hukuka aykırı olarak ölüme sebebiyet vermekten kaçınmasını değil aynı zamanda devletlerin egemenlik yetkileri içinde bulunan kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli tedbirleri almalarına dair devletlere pozitif yükümlülük yüklediği de hatırlatılmaktadır (L.C.B/İngiltere, B. No: 23413/94, 9/6/1998, § 36).

36. AİHM'e göre Sözleşme'nin 2. maddesi, devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının bulunduğu durumlarda devlete elindeki tüm imkânları kullanarak yaşama hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak yeterli yargısal veya diğer tedbirleri alma görevi yüklemektedir (Osman/İngiltere, B. No: 23452/94,28/10/1998, § 115; Paul ve Audrey Edwards/İngiltere, B. No: 46477/99, 14/3/2002, § 54). AİHM, bu yükümlülüğün -kamusal olsun veya olmasın- yaşama hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından da geçerli olduğu kanaatindedir (Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 31/11/2004, § 71).

37. Bone/Fransa ((k.k.), B. No: 69869/01, 1/3/2005) kararında devletlerin tren istasyonunda bulunan herkesin yaşamını güvence altına almaya yönelik tedbirler almaları yönünde pozitif yükümlülükleri olduğunu belirten AİHM, Kalender/Türkiye (B. No: 4314/02, 15/12/2009) kararında devlet görevlilerinin ya da kurumlarının demir yolu taşımacılığı gibi potansiyel olarak tehlikeli etkinliklerde muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri gözardı ederek demir yolu taşımacılığı gibi tehlikeli bir etkinlik nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda -bireyler kendi inisiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun- insan hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmamasının Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiği anlamına gelebileceğini ifade etmiştir (Kalender/Türkiye, § 52).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 30/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

39. Başvurucular; ceza yargılamasına ilişkin sürecin çok uzadığını, yargılamanın on yıldır sonuçlandırılamayıp sorumluların nihai olarak cezalandırılamadığını ve yargılamanın uzunluğu nedeniyle mağduriyetlerinin giderilemediğini belirterek yaşam, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların şikâyetlerinin özünün yakınlarının ölümü hakkında yürütülen ceza soruşturmasının makul bir süratle yürütülmemesine ilişkin olduğunu dikkate alan Anayasa Mahkemesi, başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

41. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

42. 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). Başvuruya konu olayda ölen F.Y. başvurucuların annesidir. Bu nedenle başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

43. 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 negatif yükümlülükler yanında pozitif yükümlülükler de yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 50).

44. 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).

45. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin bir yönü bulunmaktadır. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konmasını ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94).

46. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Anılan yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

47. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

48. Bununla birlikte kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu makamlarının muhakeme hatası veya dikkatsizliği aşan bir kusuru olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda -ilgililer diğer hukuk yollarına başvurmuş olsalar dahi- kişilerin hayatının tehlikeye girmesine neden olanlar hakkında bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

49. Demir yolu taşımacılığı faaliyeti de niteliği itibarıyla kişilerin yaşamı ve vücut bütünlüğü bakımından birtakım riskler içermektedir. Bu tehlikeli olma durumu nedeniyle kamu makamları, demir yollarının işletilmesinde gerekli güvenlik tedbirlerini almalı; trenlerin seyrüseferinde veya gar ve benzeri işletmelerde istenmeyen ölüm ve yaralanma olaylarının önüne geçmek için makul ölçüler çerçevesinde gerekenleri yapmalıdır (Gürkan Kaçar ve diğerleri, B. No: 2014/11855, 13/9/2017, § 68; Hüseyin Münüklü, B. No: 2014/5973,

13/9/2017, § 62).

50. Başvuruya konu olayın demir yollarının işletilmesi sırasında olduğuna ve livreye göre saatte 80 km hızla gitmesi gereken trenin saatte 130 km hızla gitmesi sonucu olayın meydana geldiğine dair bilirkişi raporunu (bkz. § 11) dikkate alan Anayasa Mahkemesi, muhakeme hatasını aşan bir durumun söz konusu olduğu ve somut olay bakımından yaşam hakkının usul boyutunun ölüm olayının koşullarının ve sorumluların tespiti için ceza soruşturması yapılmasını gerektirdiği sonucuna varmıştır. Bu nedenle başvuruda, başvuru yollarının tüketilmesi yönünden herhangi bir eksiklik bulunmamaktadır.

51. Diğer taraftan başvuru açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi başvurunun kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmamaktadır. Dolayısıyla yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

52. Devlet yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

53. Yürütülen bu soruşturma makul bir özen ve süratle yürütülmelidir (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30). Bu husus, hukuk devletine bağlılığın sağlanması ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi yönünden bir gerekliliktir.

54. Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yapılıp yapılmadığına ilişkin tespit başvuruya konu olayın kendi koşullarına, soruşturmadaki şüpheli veya sanık sayısına, suçlamaların niteliğine, olayın karmaşıklık derecesine ve soruşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlüklerin bulunup bulunmadığına göre farklılık gösterebilecektir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 91).

55. Başvuruya konu olay 2004 yılında meydana gelmiş olup bu olay hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma iki aydan daha kısa bir sürede tamamlanmıştır. Ceza Mahkemesi ilk kararını 2008 yılında vermiştir. Ne var ki kararın kanun yoluna başvurma hakkı olan bazı kişilere tebliğ edilmemesi nedeniyle ilk bozma kararına ilişkin temyiz süreci yaklaşık 2 yıl 6 ay, ikinci bozma kararına ilişkin temyiz süreci ise yaklaşık 2 yılda sonuçlanmıştır. Ceza Mahkemesince en son 24/11/2014 tarihinde karar verilmiş olup yargılama henüz sonuçlandırılamamıştır.

56. Meydana gelen olayda ölen ve yaralananların fazlalığı nedeniyle ölenlerin yakınları ile yaralıların ifadelerinin tespitinin uzun zaman alması anlaşılabilir bir durum olmakla birlikte soruşturmadaki hiçbir unsur yargılamanın bu denli uzamasını ve henüz sonuçlandırılamamasını haklı kılmamaktadır. Bu sebeple başvuruculların yakınlarının ölümüyle ilgili soruşturmanın makul süratle yürütüldüğünün söylenemeyeceği kanaatine varılmıştır.

57. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

58. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

59. Başvurucular, yaşam hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle ayrı ayrı 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

60. Başvuruda, yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

61. Yaşama hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara müştereken net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

62. Kararın bir örneğinin bilgi edinilmesi için Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşama hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara net 30.000 TL manevi tazminatın müştereken ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

E. 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,

F. Kararın bir örneğinin Sakarya 2. Ağır Ceza Mahkemesi (E.2014/110) ile Yargıtay 12. Ceza Dairesine (E.2015/14956) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULBAKİ ERTAKUŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/1689 | Karar tarihi: 30.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1689

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULBAKİ ERTAKUŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1689)

Karar Tarihi: 30/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Abdulbaki ERTAKUŞ

2. İmran ÇETİN

3. İsmail ERTAKUŞ

4. Perizade ÇETİN

5. Sıddık ERTAKUŞ

Vekili : Av. Timur DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ölüm olayı ile ilgili soruşturmanın makul süratle yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu Bakanlık görüşüne cevap vermemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Ağrı iline bağlı Aşağıkent ve Sağırtaş köyü sakinleri arasında -iki köy arasında uzun süredir devam eden bir mera anlaşmazlığı bulunmaktadır- 1/8/2008 tarihinde saat 15.00-15.30 sıralarında bir kavga meydana gelmiş, yaşanan bu olay neticesinde üç kişi ölmüş, pek çok kişi de yaralanmıştır. Ölenlerden B.K.; başvuruculardan Sıddık Ertakuş ile Abdulbaki Ertakuş'un babası, başvurucu İsmail Ertakuş'un ise dedesidir. Ölen M.E.; başvurucu Perizade Ertakuş'un eşi, ölen Mu.E. ise başvurucu İmran Ertakuş'un babasıdır. Başvurucu Sıddık Ertakuş, ölen M.E. ve Mu.E.nin yeğeni olduğunu öne sürmüş olsa da söz konusu yakınlık Anayasa Mahkemesince tespit edilememiştir.

10. Meydana gelen olay hakkında Ağrı Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) derhâl ve kendiliğinden soruşturma başlatmıştır.

11. Soruşturma kapsamında olay yeri incelenmiş, elde edilen deliller muhafaza altına alınmış, Olay Yeri Tespit Tutanağı ve olay yeri krokisi düzenlenmiştir. Olay yerinin fotoğrafları çekilerek soruşturma evrakı arasına alınmıştır. Olay anını gösteren bir mobil telefona ait video kaydı üzerinde inceleme yaptırılarak videodaki kişiler teşhis edilmeye çalışılmıştır. Olaya dâhil olan kişilerden alınan el svapları ile olay esnasında havaya ateş eden kolluk görevlilerinin silahlarından çıkan kovanlar, olay yerinde ele geçirilen boş kovanlar ve kolluk görevlilerinin tabancalarından alınan numune kovanlar kriminal yönden incelettirilmiştir. Olay esnasında yaralanan kişilerin adli raporları aldırılmış, olaya karışan kişiler ile tanıkların ifadeleri alınmıştır.

12. Olay nedeniyle şüpheliler E.Y., S.Y., K.Y. ve B.Y Ağrı Sulh Mahkemesince tutuklanmış; firari şüpheliler M.N.Y. ve Eb.Y.nin yakalanması için de Ağrı Sulh Mahkemesince yakalama emri düzenlenmiştir.

13. Ölen M.Ç.nin cesedi üzerinde klasik otopsi işlemi yapılarak M.Ç.nin kesin ölüm sebebi tespit edilmiştir. Diğer maktüllerin kesin ölüm sebeplerinin tespiti için birtakım yazışmalara gereksinim duyulması nedeniyle M.Ç.nin öldürülmesi olayına ilişkin soruşturma, B.Ç. ve Mu.Ç.ninöldürülmesi olayıyla ilgili yürütülen soruşturmadan tefrik edilmiştir.

14. Cumhuriyet Başsavcılığı, M.Ç.nin öldürülmesiyle ilgili iddianameyi1/12/2008 tarihinde hazırlamıştır. İddianamede M.Ç.yi iştirak iradesiyle öldürdüğü iddia edilen E.Y., M.N.Y., B.Y., M.Y., Me.Y., S.Y., Ku.Y., Eb.Y. ve K.Y.nin kasten öldürme suçundan cezalandırılmaları istenmiştir. İddianamede; kalabalık iki grup arasında meydana gelen kavgada tarafların fazla olması, yaralı bir kısım kişinin şikâyetine ilişkin davanın asliye ceza mahkemesinde görülebileceği belirtilerek kasten öldürme suçuna ilişkin yargılamayı uzatmamak adına

olayda meydana gelen yaralanmalarla ilgili asliye ceza mahkemesine dava açıldığı belirtilmiştir.

15. Bahse konu iddianame Ağrı Ağır Ceza Mahkemesince (Ceza Mahkemesi) kabul edilerek E.2008/298 sayılı dava dosyası üzerinden yargılamaya başlanmıştır.

16. Cumhuriyet Başsavcılığı;

i. 11/8/2008 tarihinde vefat eden B.E.nin kesin ölüm nedeninin tespiti için klasik otopsi yapılmak üzere cesedi Adli Tıp Kurumu Trabzon Grup Başkanlığına (ATK Grup Başkanlığı) göndermiş, ATK Grup Başkanlığınca kesin ölüm nedeninin tespit edilememesi üzerine tüm tıbbi tedavi evrakı ile soruşturma dosyasını Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kuruluna göndererek kesin ölüm nedeni konusunda rapor aldırmış ve bu şekilde B.Ç.nin ölümü ile olay arasında illiyet bağı bulunduğunu saptamıştır. 18/8/2008 tarihinde vefat eden Mu.Ç.nin kesin ölüm nedeninin tespiti için Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan klasik otopsinin ardından ölenin organları, üzerinde toksikolojik inceleme yapılması için ATK Grup Başkanlığına, histopatolojik inceleme yapılması için ise Adli Tıp Kurumuna gönderilmiş ve bu kurumlardan temin edilenraporlarla Mu.Ç.nin ölümü ile olay arasında illiyet bağı bulunduğu tespit edilmiştir.

ii. B.E. ve Mu.Ç.nin kesin ölüm nedenlerinin belirlenmesi üzerine 21/7/2009 tarihinde, adı geçen iki şahsın öldürülmesi olayıyla ilgili iddianameyi düzenlemiştir. B.E. ve Mu.Ç.yiiştirak iradesiyle öldürdüğü iddia edilen E.Y., M.N.Y., B.Y., M.Y., Me.Y., S.Y., Ku.Y., Eb.Y. ve K.Y.nin kasten öldürme suçundan cezalandırılmalarının istendiği söz konusu iddianame Ceza Mahkemesince kabul edilmiş ve E.2009/163 sayılı dava dosyası üzerinden yargılamaya başlanmıştır. Ancak Ceza Mahkemesi 23/10/2009 tarihinde, olayların aynı gün meydana geldiği, delillerin ortak olduğu ve yargılamalar arasında fiilî ve hukuki bağlantı bulunduğu gerekçesiyle davanın E.2008/298 sırasına kayıtlıdiğer davayla birleştirilmesine karar vermiştir.

iii. Kasten yaralama ve/veya ruhsatsız ateşli silahlar ile bunlara ait mermileri bulundurma suçlarını işledikleri iddiasıyla on sekiz müşteki şüpheli/şüpheli hakkında 2/12/2008 tarihli iddianame ile Ağrı 1. Asliye Ceza Mahkemesinde dava açmıştır. Ağrı 1. Asliye Ceza Mahkemesi 10/2/2010 tarihinde, aralarında fiilî ve hukuki irtibat bulunduğu, Ceza Mahkemesinin muvafatinin bulunduğu gerekçesiyle davanın Ceza Mahkemesinin E.2008/298 sırasına kayıtlı davayla birleştirilmesine karar vermiştir.

iv.B.Y.ye karşı kasten yaralama suçunu işledikleri iddiasıyla 22/9/2011 tarihli iddianameyle başvurucu Sıddık Ertakuş ile H.E. ve T.C. hakkında Ağrı 2. Asliye Ceza Mahkemesinde dava açmıştır. Ağrı 2. Asliye Ceza Mahkemesi 21/12/2011 tarihinde, aralarında fiilî ve hukuki irtibat bulunduğu gerekçesiyle davanın Ceza Mahkemesinin E.2008/298 sırasına kayıtlı davayla birleştirilmesine karar vermiştir.

17. Ceza Mahkemesi yürüttüğü yargılama kapsamında;

i. Sanıklar E.Y. ve M.Y.nin; katılan sanıklar K.Y., S.Y., B.Y., M.S.C., Es.Ç., T.C., T.Ç., H.E., S.E., Me.Y., Ku.Y., hakkındaki yakalama emri 11/1/2010 tarihinde infaz edilen Eb.Y. ve yargılamada katılan sanık olarak yer alan başvurucular Sıddık Ertakuş, Abdulbaki Ertakuş ve İsmail Ertakuş'un; tanıklar N.İ., N.D., E.B., S.U., A.E., Me.Ç., Ne.D., S.N., H.K., M.K.K., A.Y., M.G., Meh.Y., T.U., Z.B., Hü.E., C.A., Ce.A., Ş.K., K.E., S.K., A.A., A.Y., Sa.Y., Kı.Y., Ke.Y., B.K.ve R.Y.nin ve katılanlar F.Ç. ile M.E.nin ifadelerini doğrudan, tanıklar R.B. ve Ke.Y.nin ifadelerini ise istinabe suretiyle almıştır.

ii. 13/11/2009 tarihinde bilirkişi refakatinde olay yerinde keşif yapmış ve bilirkişiden rapor almıştır.

iii. Me.Y. ve Es.Ç.nin yaralanmalarına ilişkin adli raporları aldırmıştır.

iv. Olay anını gösteren video kaydının netleştirilmesi ile yavaşlatılıp büyütülmesi için TRT, TÜBİTAK, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Bilişim Suçları Ve Sistemleri (Siber Suçlarla Mücadele) Şube Müdürlüğü ve Hacettepe Üniversitesi Adli Bilişim Araştırma ve Uygulama Merkezi Müdürlüğüne müzekkereler yazmıştır.

18. Bir kısmı sadece tutuklu sanığın tutukluluk durumunun incelenmesine hasrettiği elli celse sonunda Ceza Mahkemesi 24/4/2012 tarihinde, kasten yaralama ve ruhsatsız ateşli silahlar ile bunlara ait mermileri bulundurma suçları yönünden sanıklar hakkında hüküm kurmuş; sanık Ku.B.nin beraatine karar vermiş; M.Ç. ve Mu.Ç.ye yönelik eylemleri nedeniyle yedi sanığın kasten öldürme suçundan mahkûmiyetlerine hükmetmiş ve hakkında yakalama emri bulunmasına rağmen yakalanamayan sanık M.N.Y. hakkındaki suçlamalara ilişkin davalar ile bir kısım sanığın B.E.ye karşı kasten öldürme suçunu işlediği iddiasıyla açılan davaların birlikte değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle söz konusu davaların mevcut davadan ayrılmasına karar vermiştir.

19. Tefrik edilen dava Ceza Mahkemesinin E.2012/75 sırasına kaydedilmiştir.

20. Ceza Mahkemesince verilen kararın Cumhuriyet savcısı, sanık müdafileri ve katılanlar vekillerince temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesi (Ceza Dairesi) dosyayı incelemiş ve 31/3/2014 tarihinde usule ilişkin başka sebepler yanında, soruşturma aşamasında dahi ifadesi alınamayan sanık M.N.Y. hakkında düzenlenen yakalama emrinin infazının makul bir süre daha beklenerek yakalama emrinin infaz edilmesi halinde delillerin birlikte değerlendirilmesi amacıyla sanıklar hakkında maktul B.E.yi öldürme suçu yönünden açılan dava ile sanık M.N.Y. hakkında açılan davaya ilişkin tefrik edilen dosyanın yeniden birleştirilmesi ve sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının tespiti gerektiği ve aynı öldürme eylemlerinin failleri olarak yargılanan sanıklardan birisinin savunulmasının diğer sanık yönünden savunmada zaafiyet yarattığı durumlarda sanıkların ayrı ayrı müdafiler tarafından savunulmasının lazım olduğu gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar vermiştir.

21. Bozma ilamı sonrasında dava dosya Ceza Mahkemesinin E.2014/121 sırasına kaydedilmiş ve ilk duruşma 26/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

22. Bu esnada sanıklar K.Y., S.Y. ve B.Y.nin makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla 2013 yılında yaptıkları başvuru (B. No: 2013/6241) Anayasa Mahkemesince 16/9/2015 tarihinde karara bağlanmıştır. Anayasa Mahkemesi söz konusu başvuruda, davada yer alan kişi sayısı ve davanın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliğinin yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koyduğunu belirtmiş; bununla birlikte başvuruculların tutuklu olduğu ve söz konusu yargılamanın yaklaşık 7 yıl 1 aydır devam ettiği dikkate alındığında yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varmıştır.

23. Bozma sonrası yapılan yargılamada Ceza Mahkemesi E.2012/75 sayılı dava dosyasında mevcut belgeleri incelemiş, sanık M.N.Y. hakkında düzenlenen yakalama emrinin infazını beklemiş ve 15/10/2015 tarihinde, kasten yaralama ve ruhsatsız ateşli silahlar ile bunlara ait mermileri bulundurma suçları yönünden sanıklar hakkında hüküm kurmuş; sanık Ku.B.nin beraatine karar vermiş ve M.Ç. ile Mu.Ç.ye yönelik eylemleri nedeniyle yedi sanığın kasten öldürme suçundan mahkûmiyetlerine hükmetmiştir.

24. Kararın sanık müdafileri ve katılanlar vekilince temyiz edilmesi üzerine Ceza Dairesi 26/4/2017 tarihinde, sanık Me.Y.nin maktullere yönelik kasten öldürme suçuna katıldığına ilişkin her türlü kuşkudan uzak yasal ve yeterli delil bulunmadığı nazara alınarak beraati yerine, oluşa uygun düşmeyen gerekçeyle mahkumiyetine karar verildiğini belirterek Me.Y. yönünden kurulan hükmün bozulmasına, diğer sanıklar hakkında kasten öldürme suçu yönünden kurulan hükümlerin ise onanmasına karar vermiştir. Böylece M.Ç. ve Mu.Ç.ye yönelik eylemler nedeniyle sanık Me.Y. dışındaki altı sanığa verilen mahkûmiyet cezaları 26/4/2017 tarihinde kesinleşmiştir.

25. Bozma sonrası sanık Me.Y. hakkındaki dava dosyası Ceza Mahkemesinin E.2017/425 sırasına kaydedilmiş, bozma sonrası yapılan yargılamada bozma ilamına uyulmuş ve 31/10/2017 tarihinde sanık Me.Y.nin beraatine karar vermiştir. Söz konusu karar katılanlar vekilince temyiz edilmiş olup henüz kesinleşmemiştir.

26. B.E.nin öldürülmesi ile ilgili davada yürütülen yargılama, Ceza Mahkemesinin E.2012/75 sayılı dosyası üzerinden devam etmekte olup sanık M.N.Y. hakkında çıkarılan yakalama emrinin infaz edilememesi nedeniyle sonuçlandırılamamıştır.

27. Yargılamada, başvurucular Perizade Çetin ile İmran Çetin katılan sıfatıyla yer almıştır.

28. Yargılama sırasında sanık E.Y. 20/8/2010 tarihinde, sanıklar B.Y., K.Y. ve S.Y. ise 9/5/2014 tarihinde tahliye olmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 30/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucular, yargılamanın sürüncemede kalmaması amacıyla yakalanamayan sanık yönünden ayırma kararı veren Ceza Mahkemesinin diğer sanıklar yönden kurduğu hükmün "yakalama emrinin infaz edilmesinin makul bir süre daha beklenmesi gerektiği" gerekçesiyle Yargıtayca bozulduğunu, bu arada azami tutukluluk süresinin dolması nedeniyle tutuklu sanıkların tahliye edildiğini ve makul sürede sonuçlandırılamayan yargılamanın devam ettiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

31. Bakanlık görüşünde, bazı Anayasa Mahkemesi kararları ve başvuruya konu soruşturmada yapılan işlemlere yer verilerek başvurunun incelenmesinde bahse konu soruşturmanın ivedi ve özenli biçimde yürütülüp yürütülmediğinin değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

32. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

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). Başvuruculara iddialarının özü, yakınlarının ölümü ile ilgili soruşturmanın makul sürede sonuçlandırılmamasına ilişkindir. Bu nedenle söz konusu iddia,

Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Yaşama 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). Başvuruya konu olayda ölenlerden B.K. başvuruculardan Sıddık Ertakuş ile Abdulbaki Ertakuş'un babası, başvurucu İsmail Ertakuş'un ise dedesidir. Ölen M.E. başvurucu Perizade Ertakuş'un eşi, ölen Mu.E. ise başvurucu İmran Ertakuş'un babasıdır. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

35. Diğer taraftan açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşama hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

36. Devlet yaşama hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmi bir soruşturma yürütmek durumundadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

37. Yürütülen bu soruşturma makul bir özen ve süratle yürütülmelidir (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30). Bu husus, hukuk devletine bağlılığın sağlanması ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi yönünden bir gerekliliktir.

38. Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yapılıp yapılmadığına ilişkin tespit; başvuruya konu olayın kendi koşullarına, soruşturmadaki şüpheli veya sanık sayısına, suçlamaların niteliğine, olayın karmaşıklık derecesine ve soruşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlüklerin bulunup bulunmadığına göre farklılık gösterebilecektir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 91).

39. Somut olayda başvuruculaların yakınlarının 2008 yılında vefat ettiği, inceleme tarihi itibarıyla hakkında yakalama emri bulunmayan sanık Me.Y. hakkındaki davanın dahi sonuçlandırılamadığı ve sanıklar K.Y., S.Y. ve B.Y.nin makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla yaptıkları başvuru hakkında Anayasa Mahkemesince verilen karar dikkate alındığında başvuruculaların yakınlarının ölümüyle ilgili soruşturmanın makul süratle yürütüldüğünün söylenemeyeceği kanaatine varılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41. 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."

42. Başvurucular, yaşama hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle ayrı ayrı 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

43. Başvuruda, yaşama hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

44. Yaşama hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara müştereken net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

45. Kararın bir örneğinin Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşama hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara net 30.000 TL manevi tazminatın müştereken ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

E. 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,

F. Kararın bir örneğinin Ağrı 1. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAMAZAN FATİH UĞURLU (2)

B. No: 2015/2461 | Karar tarihi: 30.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2461

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN FATİH UĞURLU BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/2461)

Karar Tarihi: 30/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Ramazan Fatih UĞURLU

Vekili : Av. Ali PACCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tanınmış bir siyasetçi hakkında ulusal bir gazetede yapılan haberler nedeniyle tazminata hükmedilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Yeni Akit gazetesinin (gazete) sahibidir.

9. 28/12/2011 tarihinde Şırnak'ın Uludere ilçesinin güneyinde ve Irak sınırları içinde yer alan ve bölücü terör örgütünün faaliyetlerinin yoğun olduğu iddia edilen bölgede insansız hava araçları tarafından bir grubun Türkiye sınırına doğru geldiği tespit edilmiştir.

10. Anılan tespit ve istihbarat raporları gözetilerek Türkiye sınırına doğru intikal hâlinde olan grubun bölücü terör örgütü mensupları olduğu kabulünden hareketle hava harekâtı düzenlenmiştir.

11. Söz konusu hava harekâtı sonucunda Şırnak'ın Uludere ilçesi nüfusuna kayıtlı ve bölücü terör örgütü ile herhangi bir ilişkisi tespit edilemeyen bazı kişiler hayatını kaybetmiş, bazıları ise olaydan yaralı olarak kurtulmuşlardır.

12. Bu olayın ardından 31/12/2011 tarihinde taziye ziyareti için Gülyazı köyüne giden Uludere Kaymakamı ziyaret esnasında saldırıya uğramış ve yaralanmıştır. Saldırı olayı ülke basınının geneli tarafından linç girişimi olarak haberleştirilmiştir. Kaymakama saldırı olayıyla ilgili olarak ceza soruşturması başlatılmış ve olaydan sorumlu oldukları değerlendirilen çok sayıda kişi hakkında işlem yapılmıştır. Anılan saldırı olayı ve sonrasındaki gelişmeler kamuoyunda uzunca bir süre tartışılmıştır.

13. Kaymakama saldırı olayıyla ilgili olarak 2/1/2012 tarihinde ulusal basında yer alan pek çok haberde, yapılan soruşturma kapsamında ifade verdiği belirtilen tanıkların -olay tarihinde- Barış ve Demokrasi Partisi (BDP) Şırnak milletvekili olan Hasip Kaplan'ın saldırıyı organize ettiği ve saldırganları kışkırttığı yönünde beyanda bulundukları ileri sürülmüştür. Tanıkların isimleri basında genel olarak açıklanmazken bazı basın yayın organlarında bu tanıkların açık kimlikleri de verilmiştir.

14. Hasip Kaplan basında çıkan haberler üzerine yaptığı açıklamalarda aleyhine yapılan tanık ifadelerinin varlığını kabul etmiş, ancak kendisini olayları organize ya da tahrik etmekle suçlayan ifadelerin iftira niteliğinde olduğunu ve kendisinin daha büyük olayların çıkmasına engel olduğunu ileri sürmüştür.

15. Gazetenin 3/1/2012 tarihli nüshasının 1. ve 8. sayfalarında -Hasip Kaplan'ın fotoğrafı da basılmak suretiyle- Kaymakama saldırı olayıyla ilgili şu şekilde haberler yapılmıştır:

i. 1. sayfadaki haber (haber manşette değil sayfanın sağ alt tarafında oldukça küçük bir alanda yer almıştır):

"Görgü tanıkları :

Provokatör Kaplan

Uludere Kaymakamına saldırı ile ilgili ifade veren tanık, 'Olayın organizatörleri Hasip Kaplan ve [İ.E.]'tir', dedi."

ii. 8. sayfadaki haber:

"ULUDERE'DE KAYMAKAMA YAPILAN SALDIRININ GÖRGÜ TANIKLARI SAVCIYA İFADE VERDİ:

PROVOKATÖR KAPLAN!

Uludere Kaymakamına saldırıya yönelik soruşturmada, savcılığın tanıklığına başvurduğu bir kişi, 'Olayın organizatörleri Hasip Kaplan ve [İ.E.]'tir' dedi.

Uludere Kaymakam N.Y.'un taziye ziyaretinde bulunduğu sırada meydana gelen saldırıya ilişkin soruşturma sürüyor. Soruşturma kapsamında savcılığın tanıklığına başvurduğu bir kişi, bu işin organizatörlerinin BDP Şımak Milletvekili Hasip Kaplan ile BDP İl Genel Meclisi üyesi [İ.E.] olduğunu çok iyi bildiğini söyledi.

Tanık, beyanında, Gülyazı köyündeki taziyeye Kaymakam Y. ile konuşarak birlikte gitmeye karar verdiklerini belirtti. Taşdelen köylüleriyle birlikte taziyeye gittiklerini anlatan tanık, kaymakamı kapıda karşıladıktan sonra vefat edenlerin yakınlarına başsağlığı dilediklerini aktardı. ‘Katil Erdoğan’ türü yazıların niçin asıldığını sorduklarını ve bunu BDP’li milletvekili Hasip Kaplan’a ilettiğini anlatan tanık, kendilerinin de duyabileceği yüksek bir sesle Kaplan’ın 'Taziyeye gelmeyin demiştik, niye geldiniz, gelmeseydi ya, çıksın dışarı, biz burada istediğimizi yaparız' şeklinde söylediğini ifade etti. Kaplan’ın yine 'Gençler bu konuda çok dolu, kimse onları durduramaz, ben olacaklardan sorumlu değilim' dediğini aktaran tanık şöyle devam etti: 'Kaymakam bey, bakanların ilçede olduğunu ve taziye ziyareti için yakınlarıyla görüşmek istediklerini söyledi. Biz Kaymakam Bey’e Hasip Kaplan’ın yukarıdaki sözlerini söyleyip ‘BDP milletvekili ve yetkililerleriyle görüşelim’ dedik. A.Ö., Hasip Kaplan’a ‘Cenazeler gömülene kadar tüm organizasyonu siz yaptınız, biz sizin dediğiniz her şeyi yaptık, bu sefer de siz bizim dediğimizi yapın, burada olay çıkarmayın, bakanlar gelsin katliamı görsünler ve milletin derdine çare bulsunlar’ dedi. Ben de Hasip Kaplan ve yanında bulunan F.Y. ile Y.Ü.’ye gençlere hakim olmalarını, olay çıkarmamalarını söyledim. Bizim söylediklerimize karşılık ‘gelmesinler, bu insanların acısı büyüktür, ben gençlere hakim olamam’ dedi.

Tüm ikna çabalarına karşılık sürekli kendilerine gençlere sahip çıkamayacaklarının söylendiğini anlatan görgü tanığı, kendilerine taziye çadırının onlara ait olmadığını ve buraya kimin gelip kimin gelmeyeceğine karar veremeyeceklerini ifade ettiğini aktardı. Şahıslardan Y.Ü.’nün ise, 'Taziye yerini kiraladıklarını ve organizasyonu kendilerinin yaptıklarını, bu nedenle taziye yerine kimin gelip kimin gelmeyeceğine kendilerinin karar vereceğini' söylediğini dile getirdi.

KAYMAKAM GÖRÜŞMENİN CAMİDE YAPILMASINI KABUL ETMİŞ

Tanık, kaymakamın ‘vefat edenlerin yakınlarının bir camide toplanması ya da A.Ö.’nün evinde toplayıp bakanlarla bu şekilde görüşülmesi’ teklifini kabul ettiğini anlattı. Ölenlerin yakınlarından bazılarının evde toplanılmasını kabul ettiğini, bunun üzerine kaymakam ile birlikte oradan ayrılmaya karar verdiklerini dile getiren tanık, bu sırada kendilerine gençlerin dışarıda taş ve sopalar ile pet şişelere benzin doldurduklarının iletildiğini kaydetti. Hasip Kaplan’a kaymakamdan başka kimsenin taziye yerine gelmeyeceğini ve kaymakamın da ayrılacağını ilettiğini ifade eden tanık, Kaplan’ın ise bir şahsa ‘kaymakamdan başka gelen olmayacak ona göre gereğini yapın’ gibi bir şey söylediğini anlatıyor. Bu durumu milletvekili ... ile kaymakama ilettiğini, ancak onların böyle bir şeye ihtimal vermediklerini anlatan tanık, olayı şöyle anlattı:

“Birlikte dışarı çıkmak üzere ayağa kalktık, kaymakam bey kapıya doğru ilerledi. O önden gidince aramıza 6-7 kişi girdi. Ben kaymakam beyden uzaklaşmıştım. Dışarıda kalan E.K. ve F.A. isimli akrabalarıma kaymakam beye sahip çıkın bırakmayın dedim. Ben 10 dakika kadar kalabalıktan dolayı içerden çıkamadım. Çıktığım sırada Kaymakam Bey’i petrol ofisine almışlardı. Bana da sözlü saldırılarda bulundular. Ben de karşılık verdim. Daha sonra ben

A.Y.'yi aradım ve durumu anlattım. Askerin müdahale etmesi gerektiğini söyledim. Ben o sırada kendimi iyice kaybetmiştim. Daha sonra Kaymakam Bey'in iyi olduğunu söylediler. Biz de ambulansın peşinden köyümüze geldik. Ben bu işin organizatörlerinin Hasip Kaplan ile [İ.E.] olduğunu çok iyi biliyorum. Kaymakam beye vuranları görmedim."

İ.E.'nin sık sık Kaplan'a gelip kulağına bir şeyler söylediğini dile getiren tanık, onun da bu işin içinde olduğunu düşündüğünü ve Kaplan dışında kimseyle de muhatap olmadığını kaydetti. Ona danışılmadan da hiçbir karar verilmediğini ifade eden tanık, bunun kim olduğunu soran tanıdığına ise "Olsa olsa KCK'lıdır" dediğini söyledi. A.Ç. ve F.A.'nın kaymakama vuranları net olarak gördüklerini anlatan tanık, saldırıyı yapan grubun daha sonra benzinliğin önünde "Katil Erdoğan, Biji serok Apo" şeklinde slogan atıp zafer işareti yaptıklarını da belirtti."

16. Anılan haber üzerine Hasip Kaplan (davacı) kişilik haklarının saldırıya uğradığı iddiasıyla başvurucuya karşı manevi tazminat davası açmış, ayrıca ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunmuştur.

17. Şikâyet üzerine yapılan ceza soruşturması kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile neticelenmiştir.

18. Başvurucu -mevcut başvuruya konu olan- manevi tazminat davasına ilişkin yargılamayı yapan Bakırköy 7. Asliye Hukuk Mahkemesindeki (Mahkeme) 27/11/2012 tarihli duruşmada anılan saldırı olayıyla ilgili olarak davacı hakkında işlem yapıldığını belirtmiş ve davacı, milletvekili olduğu için hakkında düzenlenen fezleke ve ilgili diğer belgelerin dosyaya delil olarak getirtilmesini talep etmiştir. Bu talep üzerine Mahkeme, Silopi ve Uludere Cumhuriyet Başsavcılıklarına yazdığı müzekkerelerde davacı hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmalara dair bilgi istemiştir.

19. Silopi Cumhuriyet Başsavcılığınca gönderilen cevaplarda, gazetedeki habere konu olayla ilgili olarak davacı hakkında bir soruşturma ya da kovuşturma yürütüldüğüne dair bir bilgi bulunmadığı belirtilmiştir. Mahkemenin Uludere Cumhuriyet Başsavcılığına yazdığı müzekkereye verilen cevapta ise davacı hakkında Uludere Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde herhangi bir soruşturma yürütülmediği bilgisi yer almıştır.

20. Mahkeme, aldığı bu cevaplar üzerine başvurucudan gazete haberinde atıf yapılan tanık beyanının yer aldığı soruşturmanın numarasını bildirmesini istemiştir. Başvurucu, bunun üzerine 21/2/2013 tarihli duruşmada Mahkemeye tanık beyanı olduğunu belirttiği bir belge sunmuş ve Mahkemeden davacı aleyhine tanık beyanlarının yer aldığı soruşturma dosyasını araştırmasını istemiştir.

21. Aynı duruşmada, davacı vekili "... tanık ifadesi olarak beyanları habere konu edilen şahıslar ile Hasip Kaplan ve Hasip Kaplan'ın üyesi olduğu parti hasım konumundadırlar..." şeklindeki beyanlarıyla davacı aleyhine verilen bazı tanık beyanları olduğunu kabul etmiştir.

22. Mahkeme 21/2/2013 tarihli duruşma sonunda; yazılan müzekkerelere karşılık ilgili Cumhuriyet Başsavcılıklarının davacı hakkında habere konu olayla ilgili yapılan bir işlem olmadığı yönünde cevap verdiğini, başvurucu tarafından başkaca bir soruşturma evrak numarası ya da başka bir savcılık nezdinde yürütülen soruşturma evrakı bilgilerinin de ibraz edilmediğini ve yürütülen yargılamanın da hukuk yargılaması olduğunu gözönünde bulundurduğunu belirterek tanık beyanının yer aldığı belirtilen soruşturma dosyasının tespitinin resen araştırma kapsamında kalmadığı gerekçesiyle başvurucunun ilave araştırma yapılması yönündeki talebini reddetmiştir.

23. Öte yandan başvurucu 30/4/2013 tarihli duruşmadan bir gün önce Mahkemeye sunduğu dilekçede; davacının saldırı olayıyla ilgili aleyhine bazı tanık beyanlarının olduğunu kabul etmiş olmasının dikkate alınması gerektiğini belirtmiş ve Kaymakama saldırı olayıyla ilgili -kendi araştırmaları sonucu tespit ettiğini ileri sürdüğü- Uludere Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturmaya ilişkin numarayı Mahkemeye sunmuştur. Başvurucu bu kapsamda anılan soruşturma dosyasının celbini istemiş ve davacı hakkında yürütülen bir soruşturma olmamasının başka bir soruşturma kapsamında aleyhinde tanık beyanlarının olmadığı anlamına gelmeyeceğini ifade etmiştir.

24. Mahkeme, başvurucunun bu talebi üzerine numarasını belirttiği soruşturma dosyasının temini için Uludere Cumhuriyet Başsavcılığına tekrar müzekkere yazmıştır. Uludere Cumhuriyet Başsavcılığı 5/6/2013 tarihli yazısında -başvurucunun belirttiği numarayı taşıyan- davacı dışındaki başka bazı şüpheliler hakkında göçmen kaçakçılığı suçundan yapılan soruşturma sonucunda verilen yetkisizlik kararını göndermiş ve ayrıca davacı hakkında Uludere Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde herhangi bir soruşturma yapılmadığı bilgisini vermiştir.

25. Mahkeme yargılama sonunda 3/7/2013 tarihli kararında, aşağıdaki gerekçelerle başvurucu aleyhine 6.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir:

"...Davalı tarafın haberin dayanağı olan sunduğu tanık anlatımına ilişkin ifade tutanağı fotokopisinin incelenmesinden;

Hangi soruşturma evrakına ilişkin olduğu, kimin tarafından , hangi makam nezdinde verilen ifade olduğu , ifadeyi alan, ifadeyi veren ve imza bilgilerinin bulunmadığı;

...davacı ile ilgili olarak Uludere Kaymakamı'na yönelik saldırıda tahrik eyleminden yürütülen soruşturma evrakı/fezleke bulunduğu savunması ileri sürülmüş olmakla; savunmanın değerlendirilmesi bakımından davalı tarafça verilen bilgiler doğrultusunda yazılan müzekkerelere binaen yukarıda içeriği incelenen soruşturma evrak/fezleke bilgileri dışında bir bilgiye ulaşılamadığı saptanmıştır.

...

Somut davada;

Haber metninde yer alan ibareler itibariyle, davacı Hasip Kaplan'ın Uludere Kaymakamı N.Y'a yönelik eylem ile ilgili kesin ifadelere yer vermeyip, 'görgü tanığının anlatımı, ifade verildiği, iddia edildiği, aktarıldığı, söylendiği, dile getirildiği, belirtildiği gibi' ibareler ile haber metninin tanık anlatımından yapılan alıntılar ile oluşturulması itibariyle, haberin içeriği yönünden hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmediği ve davalı tarafın görünür gerçeğe uygun şekilde basının haber verme özgürlüğü kapsamında haberi hazırladığı belirlenmiş ise de; davacının BDP şırnak milletvekili olup 28.12.2011 tarihinde meydana gelen ve 35 kişinin ölümü ile sonuçlanan olay sonrası seçim bölgesinde bulunan mağdur ailelerini ziyareti esnasında, olay yerine gelen Uludere İlçe Kaymakamı N.Y.'un taziye ziyareti sırasında kamuya yansıyan ve soruşturma konusu olan saldırı olayına ilişkin olarak hazırlanan dava konusu haberin yayınlandığı8. sayfada davacı Hasip Kaplan'ın fotoğrafı basılmak sureti ile ve büyük puntolar ile 'Provakatör Kaplan!' manşetine yer verilmekle, haber metni ile uyumlu olmayacak ve kesin yargıyı içerecek şekilde yayın yapıldığı;

Bu suretle; haber metni ile manşet arasındaki ifadeve bağlantı bütünlüğünün gerçekleşmediği ve öz ile biçim arasındaki dengenin korunmadığı;

Öte yandan; toplumsal ilgi, güncellik unsurları bulunmakla birlikte provakatör ibaresi ile ilgili olarak görünen gerçeğe uygun olma unsurunun gerçekleştiğinden de söz edilemeyeceği;

En önemlisi de; davalı tarafın yayın sahibi olduğu gazete nüshasında ve internet sitesinde davacının fotoğrafı basılmak sureti ile yayınlanan haberde kullanılan "provokatör Kaplan!" manşetinin; T.C. Anayasası'nın 38/4 maddesinde yer alan" suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6/2. maddesinde "bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır." şeklinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerini ihlal sureti ile kişilik haklarına hukuka aykırı saldırı niteliği arz ettiği;

Haberin diğer yazılı ve görsel basında aynı içerikte verilmesinin davalı tarafın hukuki sorumluluğunu azaltacak/ kaldıracak niteliği haiz bulunmadığı;

Davalı hakkında aynı eylem ile ilgili olarak halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçundan yapılan soruşturma sonucu verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararının mahkememiz kararı yönünden hukuken bağlayıcılığı bulunmadığı;

Milletvekili konumunda ve siyasi kişiliği bulunan davacının, kamu görevi icra eden bir kaymakama yapılan saldırı nedeni ile provakatör olarak nitelendirilerek, saldırı suçunu işleyen kişiler ile ilişkilendirilmesinin, orta düzeydeki izleyiciler nezdinde oluşturulan imaj ve değer yargısı itibariyle davacının kişilik haklarını zedeleyici -ihlal edici nitelik ve boyutta olduğu ;

...göz önünde tutularak; davacı lehine 6.000,00-tl manevi tazminatın ... hüküm altına alınmasına... karar verilm[iştir]."

26. Başvurucunun temyizi üzerine karar Yargıtayca 27/11/2014 tarihinde onanmıştır. Onama kararı başvurucuya 12/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

27. Başvurucu 10/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

28. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun "İlke" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

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

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

29. 4721 sayılı Kanun’un "Davalar" kenar başlıklı 25. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

B. Uluslararası Hukuk

30. İfade özgürlüğünün demokratik toplumdaki önemi ile ifade özgürlüğü ve itibarın korunmasını isteme hakkı arasındaki ilişkiyle ilgili uluslararası hukuk kaynakları için Koray

Çalışkan (B. No: 2014/4548, 5/12/2017, §§ 17-19) kararına bakılabilir.

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rolün altını birçok kez çizmiştir. AİHM'e göre basının -görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak- kamu yararını ilgilendiren her konuyu iletme görevi vardır. AİHM, basının böyle konularda bilgi ve fikir yaymadan ibaret olan görevine kamunun bu fikir ve bilgileri alma hakkı eklendiğini hatırlatmıştır. AİHM'e göre bu görevi olmasa basın, vazgeçilmez kamusal gözetleyici (watchdog) rolünü oynayamaz (Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç [BD], B. No: 21980/93, 20/5/1999, §§ 59, 62; Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka [BD], B. No: 49017/99, 17/12/2004, § 71; Von Hannover/Almanya (No. 2) [BD], B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 102).

32. AİHM, Radio France ve diğerleri/Fransa (B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37) kararında basın özgürlüğünün kapsamının demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiğini belirtmiştir:

"Mahkeme, ifade özgürlüğünün kullanımının doğasında var olan görev ve sorumluluklar nedeniyle, AİHS'nin 10. maddesinin kamu yararına ilişkin meseleler konusunda gazetecilere sağladığı teminatın, gazetecilik etiğine uygun olarak doğru ve güvenilir bilgi sağlamak amacıyla iyiniyetle hareket etme şartına tabi tutulabileceğini yineler (örneğin bkz.Bladet Tromsø and Stensaas/Norveç, § 65;Colombani ve diğerleri/FransaB. No: 51279/99,25/06/2002, §65). Ne var ki basın özgürlüğü belli dereceye kadar abartmaya hatta kışkırtmaya (provocation) izin verir (bkz. özellikle, Bladet Tromsø and Stensaas/Norveç, § 59)..."

33. Sosyal görevini yerine getirebilmesi için basının özgür olması kadar sorumluluk bilinci ile hareket etmesinin de şart olduğunu ifade eden AİHM, basın özgürlüğünde belli ölçüde abartıya ve hatta tahrik yoluna başvurmak mümkün olsa da (Prager ve Oberschlick/Avusturya, B. No: 15974/90, 26/4/1995, § 38) bu özgürlüğün aynı zamanda ilgililerin meslek ahlakına saygı göstererek doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etmelerini zorunlu kıldığını da ifade etmiştir (Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç, § 65).

34. Gerçeğin kötü niyetli olarak çarpıtılması kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşabilir. Gerçeğe uygun bir beyana kamuoyunun gözünde yanlış bir imaj uyandırabilecek vurgular, değer yargıları, varsayımlar hatta imalar eşlik edebilmektedir. Dolayısıyla AİHM'e göre haber verme görevi zorunlu olarak ödev ve sorumluluklar ile basın kuruluşlarının kendiliğinden uymaları gereken sınırlar içermektedir. Bu durum özellikle basında yer alan söylemlerde isimleri zikredilen kişilerin ciddi şekilde itham edilmeleri hâllerinde geçerlidir (Mater/Türkiye, B. No: 54997/08, 16/7/2013, §§ 54, 55). Bu doğrultuda AİHM, bir kişinin siyasetçi ya da kamuoyunca tanınmış biri olmasının uyuşmazlık konusu ifadelerin yalnızca değer yargısı içerdiği durumlarda dahi yeterli olgusal temele sahip olduğunun gösterilmesi ihtiyacını ortadan kaldırmadığını da kabul etmiştir (Petrina/Romanya, B. No: 78060/01, 14/10/2008, §§ 45-50).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 30/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu;

i. Mağdurunu, fiilini ve tarihini açık bir biçimde belirttiği Kaymakama yönelik saldırıyla ilgili soruşturma dosyasını ilk derece mahkemesinin getirtmediğini; bu konudaki taleplerini dosya numarasını bildirmediği gerekçesi ile reddettiğini, bu bakımdan eksik araştırma yaptığını ve haberin dayandığı tanık beyanlarına ilişkin belge örneklerini sunmasına rağmen bunları da dikkate almadan davayı sonuçlandırdığını,

ii. İlk derece mahkemesinin davalıya yönelik bir soruşturma olmasa bile atıf yapılan tanık beyanının Kaymakama yönelik saldırıyla ilgili soruşturma dosyasında olabileceğini veya bu beyanların saldırı olayı sırasında alınan ihbar niteliğindeki tanık beyanları da olabileceğini dikkate almadığını,

iii. Davacının gerek dava dilekçesinde gerekse duruşma esnasında kendisini itham eden tanık beyanlarının bulunduğunu kabul ettiğini gösteren beyanlarını ilk derece mahkemesinin görmezden geldiğini ileri sürmüş ve bu nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

37. Başvurucu ayrıca;

i. Tanınmış bir siyasetçi olan ve bu nedenle eleştirilere daha fazla tahammül etme yükümlülüğü bulunan davacının olayları provoke ettiği biçimindeki haberlerin başka basın yayın organlarında da yer aldığını, tanık beyanlarına uygun olan provokatör şeklindeki nitelemesinin cezalandırılmasının demokratik bir toplumda zorunlu ve izlenen meşru amaçla orantılı olmadığını, Yargıtay kararlarından örnekler sunarak provokatör kelimesinin Yargıtayca -somut olayın koşulları gözetilerek- eleştiri mahiyetinde görülebildiğini ve hakaret olarak kabul edilmediğini,

ii. Tanınmış bir siyasetçi olan davacı aleyhine bir ceza dosyasında yer alan tanık ifadelerinin haberleştirilmesinin cezalandırılamayacağını,

iii. Gazetedeki haberin iyi niyetle ve somut olaylara dayandırılarak yapıldığının kabul edilmesi gerektiğini ve AİHM kararlarından hareketle gazeteciyi sadece makul ölçüde bir araştırma yapma ve haberin doğruluğunu iyi niyetle varsayma konusunda yükümlü saymakla yetinmek gerektiğini,

iv. Haberin görünür gerçeklik ilkesine aykırı bir yönünün bulunmadığını, kendisi tarafından Mahkemeye sunulan belgedeki ifadeler ile haber içeriğinin uyumlu olduğunu,

v. Aleyhine verilen tazminat kararının gazeteci olması hasebiyle caydırıcı etki doğuracağını belirtmiş, bu nedenlerle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Bakanlık görüşünde;

i. Somut başvuruda incelenmesi gereken hususun -ilk derece mahkemesince basın özgürlüğü kapsamında kaldığı kabul edilen haber metni için atılan- haber başlığının basın özgürlüğü kapsamında kalıp kalmadığı olduğu,

ii. Anayasa Mahkemesinin Hasip Kaplan (2) (B. No: 2014/2420, 8/11/2017) ve AİHM'in Güllü/Türkiye (B. No: 57218/10, 13/6/2017) davasında verdiği kararlarda, tek başına ele alındığında ciddi ithamlar içeren başlıkların haberin bütünüyle birlikte değerlendirildiğinde eleştiri sınırlarında kaldığının tespit edildiği,

iii. Başvuruya konu haber bir bütün olarak değerlendirildiğinde ilk derece mahkemesinin de

kabul ettiği üzere anılan haberin gazetecinin tanık beyanlarını aktarmasından ibaret olduğu, şiddet çağrısı veya nefret söylemi içermediği,

iv. Ancak gerek dosya içeriğinden gerekse gerekçeli karardan Hasip Kaplan hakkında bahsi geçen Kaymakama saldırı olayı ile ilgili olarak devam eden bir soruşturmanın bulunduğuna dair bir bilgiye ulaşılamadığı, başvurunun incelenmesinde bu hususun da gözönünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).Bu çerçevede başvurucunun şikâyetlerinin bir bütün olarak Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

40. 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…”

41. Anayasa’nın “Basın hürriyeti” kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Basın hürdür, sansür edilemez…

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

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

1. Müdahalenin Varlığı

42. Başvurucunun gazetede yayımlanan haber nedeniyle 6.000 TL tazminat ödemesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

2. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

43. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

44. 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

45. 4721 sayılı Kanun'un 24. ve 25. maddelerinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

b. Meşru Amaç

46. 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

47. 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 kınanmaması 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 bu konuda başkalarını ikna etme çabaları, bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(2) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

48. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde "demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama" ve "ölçülülük ilkesine aykırı olmama" biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 31/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

49. İfade özgürlüğü üzerindeki sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51).

50. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade

etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017,§§ 58, 61, 66).

51. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir. Kamu gücünü kullanan organların düşüncelerin açıklanmasına ve yayılmasına müdahale ederken ifade özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, §§ 59, 68).

52. 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) Basın Özgürlüğü

53. Anayasa Mahkemesi; Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir (Mehmet Ali Aydın, § 69; Bekir Coşkun, §§ 34-36). Bu bağlamda ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ile bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63).

(4) Basının Ödev ve Sorumlulukları

54. Demokratik bir toplumda basına, siyasetçileri ve kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemiştir. Anayasa'nın 12. maddesinin "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki ikinci fıkrası, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken ödev ve sorumluluklarına da gönderme yapmaktadır. 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına basın için de geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar getirmektedir (Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 46; Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 67; Önder Balıkçı, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 43).

55. Bu görev ve sorumluluklar başkalarının şöhret ve haklarının zarar görme ihtimalinin bulunduğu ve özellikle adı verilen bir şahsın itibarının söz konusu olduğu durumlarda özel önem arz eder (Orhan Pala, § 47). Basın özgürlüğü ilgililerin meslek ahlakına saygı göstermelerini, doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etmelerini zorunlu kılmaktadır. Kötü niyetli olarak gerçeğin çarpıtılması kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşabilir. Dolayısıyla haber verme görevi zorunlu olarak ödev ve sorumluluklar ile basın kuruluşlarının kendiliğinden uymaları gereken sınırlar içermektedir (Orhan Pala, § 48; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 42, 43; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 53, 54; İlhan Cihaner (2), §§ 60, 61).

56. Söz konusu sorumlulukların kapsamı, başvurucunun koşullarına ve ifade özgürlüğünü kullandığı vasıtalara göre değişir. Anayasa Mahkemesi basın özgürlüğüne yapılan müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını incelerken meselenin bu yönünü görmezden gelmeyecektir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

57. Gazetenin 3/1/2012 tarihli nüshasının 1. ve 8. sayfalarında -davacının fotoğrafı da basılmak sureti ile- verilen haberlerde Uludere Kaymakamına yönelik saldırı olayıyla ilgili tanıklardan birinin davacının Kaymakama saldırı olayının "organizatörleri"nden biri olduğunu iyi bildiğini söylediği belirtilmiştir. Gazetede bu haber yapılırken 1. sayfada -sayfanın sağ alt tarafında oldukça küçük bir alanda- yer alan haberde "Görgü tanıkları: Provokatör Kaplan", 8. sayfadaki haberde ise "Uludere'de Kaymakama Yapılan Saldırının Görgü Tanıkları, Savcıya İfade Verdi: Provokatör Kaplan!" şeklinde başlıklar kullanılmıştır.

58. Bu haberle ilgili davadaki yargılamayı yapan ilk derece mahkemesi, yargılama süresince başvurucuya haberde atıf yaptığı tanık beyanını sunması için pek çok olanak sunmuş ve başvurucunun talebi üzerine haberde atıf yapılan şekilde tanık beyanlarının bulunup bulunmadığı konusunda -başvuruya konu yargılamanın bir hukuk yargılaması olduğu da gözetildiğinde- ciddi araştırmalar yapmıştır (bkz. §§ 18-24). Buna rağmen haberin kaynağı olarak gösterilen tanık beyanlarına bir türlü ulaşılamamıştır. Nitekim ilk derece mahkemesi, kararının gerekçesinde başvurucunun haberin dayanağı olarak sunduğu tanık anlatımına ilişkin ifade tutanağı fotokopisinin hangi soruşturma evrakına ilişkin olduğunun, kimin tarafından, hangi makam nezdinde verilen ifade olduğunun anlaşılamadığı ve fotokopide ifadeyi alan, ifadeyi veren ile imza bilgilerinin bulunmadığı yönünde tespitlerde bulunmuştur.

59. Somut başvurunun kendine has koşullarında başvuruya konu ihtilafın büyük ölçüde dava konusu haberde ileri sürülen iddiaların maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi ile ilgili olduğu görülmektedir. Bu noktada maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmelidir. Maddi olgular ispatlanabilse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı hatırda tutulmalıdır (Kadir Sağdıç, § 57; İlhan Cihaner (2), § 64). Başvuru konusu haberde davacının Uludere Kaymakamına yönelik saldırıyı organize ettiği ve saldırganları kışkırttığı yönünde olgusal iddialara yer verilmiştir.

60. Anayasa Mahkemesi söz konusu olgusal iddiaların ciddi olduğunu gözönünde bulundurmaktadır. Kişilik haklarına saldırı niteliği taşıyan olgusal iddiaların ifade özgürlüğünün korumasından yararlanabilmesi için güvenilir delillerle desteklenmesi gerekir (Nihat Durmuş ve Durmuş Ofset Gaz. Bas. Yay. Mat. Kül. ve Spor Etk. ve Tic. Ltd. Şti., B.

No: 2014/5761, 10/5/2018, § 54). Buna karşın başvurucu, başvuru konusu haberde yer verilen olgusal iddiaların kaynağı olarak gösterdiği tanık beyanlarını kendisine verilen tüm imkânlara rağmen ilk derece mahkemesine sunamamış ve bu bağlamda güvenilir deliller sunma yükümlülüğünü yerine getirmemiştir.

61. Başvurucu ayrıca habere dayanak olan tanık beyanlarının önceden başka basın organlarındaki haberlerde de yer aldığını ve başvuru konusu haberin de anılan yayınların çoğaltılmasından ibaret olduğunu ileri sürmüş ve başka basın organlarında yapılan haberleri başvuru formu ekinde sunmuştur. İlke olarak basının davacının itibarına zarar verme ihtimalini barındıran tanık beyanlarının yayılmasına katkıda bulunduğu gerekçesiyle yaptırıma maruz bırakılması çok ciddi gerekçeler olmadığı sürece kabul edilemez. Bununla birlikte başvuru konusu haberde başvuru formu ekinde sunulan haberlere bir atıf yapılmamıştır. Bunun aksine başvuru konusu haberde, tanık beyanlarına ilk elden ulaşıldığı izlenimini verecek şekilde bir haber yapılmıştır. Böyle bir durumda, yapılan haberin yayımlanmasından doğan sorumluluğunun başvurucuya ait olduğunun kabulü gerekir. Bu nedenle başvurucunun, tanık beyanlarının önceden başka basın organlarında da yayınlandığı yönündeki iddiasının değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

62. Başvuruya konu yargılamanın bir hukuk yargılaması olduğu, ilk derece mahkemesinin haberde atıf yapılan tanık beyanının tespiti için kendisinden makul ölçüler içinde beklenebilecek tüm çabayı gösterdiği, bununla birlikte başvurucunun iddialarına dayanak gösterdiği tanık beyanının ilk derece mahkemesine sunulması konusunda başarısız olduğu hususları bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun ifade özgürlüğünü kullanırken kendisi için de geçerli olan görev ve sorumluluklara uygun davranmadığı kanaatine varılmıştır. Anayasa Mahkemesi bu nedenle başvurucu aleyhine verilen tazminat kararının toplumsal bir ihtiyaç baskısına karşılık geldiği sonucuna ulaşmıştır.

63. İlave olarak 6.000 TL'den ibaret tazminat miktarının başvurucunun sahip olduğu ekonomik olanakları zora sokacak veya ortadan kaldıracak miktarda ve ayrıca -bu tür davalarda genellikle verilen tutarlar ve söz konusu haberin ağırlığıyla karşılaştırıldığında- ulaşılmak istenen amaç ile orantısız da olmadığı değerlendirilmiştir. Bu kapsamda başvuru konusu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olduğu anlaşılmıştır.

64. Açıklanan gerekçelerle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 30/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TARHAN TEKSTİL TURZ. İNŞ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2015/3115 | Karar tarihi: 30.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3115

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TARHAN TEKSTİL TURZ. İNŞ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3115)

Karar Tarihi: 30/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Tarhan Tekstil Turz. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Erkan KARASU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; alacak davasında delil sunma ve toplatma taleplerinin karşılanmaması nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına 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, görüşünü bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Tarhan Tekstil Turz. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. (Şirket), tekstil ticareti yapan tüzel kişi tacir sıfatına sahip bir şirkettir (Bireysel başvuru tarihi itibariyle başvurucu hakkında İstanbul Anadolu 11. Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından verilen bir iflas kararı bulunmakta ise de İstanbul Anadolu 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin 17/7/2015 tarihinde kesinleşen E.2015/801, K.2015/732 sayılı kararı ile bu karar kaldırılmıştır.)

9. Başvurucu şirket ile İ.Ç.S. AŞ., A.İ.Ç.S. AŞ. ve İ.Ç.S.İ.P.S.T. AŞ. unvanlı şirketler arasında 8/1/1997 tarihli tek satıcılık sözleşmesi bulunmaktadır. Taraflar daha önceki sözleşme çerçevesinde aynı koşulları içeren Eylül 2004 tarihli ikinci bir sözleşme düzenlemişlerdir.

10. Başvurucu şirket 25/2/2008 tarihli dava dilekçesiyle fazlaya ilişkin hakları saklı tutarak 1.000.000 Amerikan Dolarının (dolar) faiziyle birlikte sözleşmenin tarafı olan şirketlerden tahsilini talep etmiştir.

11. Başvurucu şirket anılan dava dilekçesinde, davalı şirketlerin 1997 yılında yapılan tek satıcılık sözleşmesiyle üstlenmiş oldukları edimleri yerine getirmemeleri nedeniyle maddi zarara uğradığını ve anılan zararın ne şekilde tazmin edileceğinin taraflarcaimzalanan her iki sözleşmede de açıkça düzenlendiğini iddia etmiştir.

12. Davalı A.İ.Ç.S. AŞ. 28/5/2008 tarihli cevap ve karşı dava dilekçesiyle 1997 yılı öncesinde başlayan ticari ilişki nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararların giderilmesi amacıyla başvurucuya tek satıcılık yetkisi verildiğini, ancak başvurucunun kendilerinden bir miktar mal aldıktan sonra sözleşmede kararlaştırıldığı üzere piyasa koşullarına ve emsallerine göre belirlenen fiyattan daha fazla almayı kabul etmediğini iddia etmiştir. Davalı şirket ayrıca, başvurucuya verilen bir kısım malın bedeli olan 200.000 doların ödenmediğini belirterek asıl davanın reddine ve karşı davanın kabulüyle 200.000 doların başvurucudan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

13. Başvurucu şirket 16/6/2009 tarihli dilekçesiyle uğradığı zarar miktarını 19.550.000 dolar olarak açıklamış ve 2/6/2011 tarihli ıslah dilekçesiyle de fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak toplam 12.550.000 doların davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

14. İstanbul 22. Asliye Ticaret Mahkemesi tarafların iddia ve savunmaları doğrultusunda dosyayı bilirkişiye tevdi etmiştir.23/7/2010 tarihli bilirkişi raporunda taraflar arasında tek satıcılık ilişkisi bulunduğu, düzenlenen sözleşmenin 8. maddesinin yorumunun mahkemenin takdirinde olduğu ancak tarafların iddia ve savunmalarından davalıların bedelsiz mal vermeyi taahhüt ettiği ve bu edimin yerine getirilmediğinin kabulünün gerektiği belirtilmiştir.Davalıların itirazı üzerine aynı bilirkişi heyeti tarafından düzenlenen 18/4/2011 tarihli ek raporda heyet önceki rapordaki görüşlerini koruduğunu bildirmiştir. 8/6/2012 tarihli bilirkişi raporunda, sunulan faturalar uyarınca taraflar arasındaki ticari ilişkinin boyutu değerlendirilmiştir. Mahkemece hükme esas alınan 29/11/2012 tarihli raporda ise taraflar arasındaki sözleşme hükümleri ile tarafların bu yükümlülüklere uygun hareket edip etmediği ve bunun neticesinde birbirlerinden alacaklı olup olmadıkları irdelenmiştir. Bilirkişi heyeti yapmış olduğu değerlendirme neticesinde başvurucunun sözleşme

kapsamında alacağı bulunmadığı sonucuna varmıştır.

15. İstanbul 22. Asliye Ticaret Mahkemesi yapmış olduğu yargılama sonunda asıl davanın reddine ve karşı davanın kabulüyle 200.000 doların temerrüt faiziyle birlikte başvurucudan tahsiline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde özetle; iddia, savunma, toplanan deliller, bilirkişi raporları ve tüm dosya kapsamına göre taraflar arasında farklı tarihlerde iki ayrı tek satıcılık sözleşmesi imzalandığı, söz konusu sözleşmelerde başvurucuya iddia ettiği üzere bedelsiz olarak 1.500 ton iplik verilmesine dair herhangi bir hüküm bulunmadığı ve davalıların mal temin etme yükümlülüklerini ihlal ettiklerinin kanıtlanmadığı belirtilmiştir. Kararda ayrıca sözleşmeye aykırı olarak münhasır bölgeye mal satışı yapıldığıve ayıplı mal tedarik edildiğinin de ispat edilemediğine vurgu yapılarak asıl davanın reddedildiği belirtilmiş ve başvurucunun mal tesliminden kaynaklı olarak davalılara 200.000 dolar borçlu bulunduğunu dairikraresas alınarak karşı davanın kabulüne karar verilmiştir.

16. Hüküm başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi 6/3/2014 tarihli karar ile hükmün onanmasına karar vermiştir. Başvurucunun karar düzeltme isteği Dairenin 8/12/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

17. Nihai karar 21/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 19/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 30/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Başvurucu şirket, tek satıcılıktan kaynaklanan zararlarının tazmini amacıyla yapılan sözleşmede davalı şirketlerin kendisine 1.500 ton ipliği bedelsiz olarak vermeyi taahhüt etmelerine rağmen bu hakkın mahkeme kararıyla elinden alındığını ve bunun sonucunda tüm mal varlığını kaybettiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Öncelikle başvurucunun başvuruya konu olayda Anayasa'nın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı kapsamında korunmaya değer bir menfaatinin bulunup bulunmadığının tartışılması gerekmektedir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 25).

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

22. Belirli durumlarda bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacak iddiasını elde etmeye yönelik meşru bir beklenti, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece ulusal hukukta mülkiyet hakkı kapsamında savunulabilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan

Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 37).

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

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

25. Somut olayda başvurucu şirket ile davalı şirketler arasında tek satıcılık sözleşmesi düzenlenmiş olup başvurucunun bu sözleşmelere dayalı olarak açmış olduğu tazminat davası mahkemece reddedilmiştir.

26. Başvurucunun şikâyetinin temelindeki reddedilen tazminat bedeli taraflar arasında düzenlenen sözleşmeden kaynaklanmaktadır. Sözleşmeden doğan parasal edimlerin Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülk kapsamına girebilmesi için icra edilebilir bir şekilde belirginleşmesi gerekmektedir. Sözleşmeye dayalı edimlerin somutlaşması, yargı kararına bağlanmasıyla söz konusu olur. Henüz bir mahkeme tarafından hüküm altına alınmamış sözleşmeye dayalı bir edimin icra edilebilir bir hâle geldiğinden söz edilemez. Dolayısıyla sözleşmeden kaynaklanan bir edimin varlığının hüküm altına alınması amacıyla açılan bir davada taraflarca ileri sürülen alacak iddialarının Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülk olarak kabulü olanaksızdır (Mülkiyet hakkı kapsamında korunmaya değer bir menfaatin var olup olmadığının yargılamanın sonucuna bağlı olduğu durumlarda mülkiyet hakkının ihlali iddiasının incelenemeyeceği hakkında bkz. Mustafa Doğan, B. No: 2014/1836, 28/9/2016, § 44).

27. Bu itibarla somut olayda mahkemede dava konusu olan bir alacak iddiası söz konusu olup mahkeme tarafından hükme bağlanmak suretiyle icra edilebilir vasfı kazanan bir alacak bulunmadığından Anayasa'nın 35. maddesi kapsamına giren mülkün varlığından bahsedilemez.

28. Açıklanan gerekçelerle sözleşmede kararlaştırılan bedele ilişkin şikâyet yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

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

31. Anılan kararda özetle; anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları

sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla 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).

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

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

2. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Başvurucu,yargılama aşamasında bildirmiş olduğu tanıkların dinlenmediğini ve talep etmesine rağmen davalıların sözleşmeye aykırı olarak münhasır bölgeye mal sattıkları iddiasını ispatı edecek gümrük beyannamelerinin ilgili resmî kurumdan getirtilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. 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 başlık altındaki iddiaları Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde değerlendirilmiştir.

36. 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).

37. Somut olayda başvurucunun, ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü iddiaları temyiz aşamasında dile getirmediği, bu iddiasına ilişkin bilgi veya belge sunmadığı ve böylece başvuru yollarını usulüne uygun tüketmediği anlaşılmaktadır.

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

3. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

39. Başvurucu; taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış yorumlandığını, 2/6/2011 tarihli ıslah dilekçesiyle atiye bırakılan talepleri de kapsar şekilde karar verilmesinin doğru olmadığını, hükme esas alınan bilirkişi raporunun önceki raporlarla çelişkili olup gerçeğe uygun olmadığını ve bu raporun aleyhine olan uzman görüşlerinin dikkate alınmadığını iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca 27/12/2012 tarihli karar oturumunda tahkikatın bittiği tefhim edilip sözlü yargılamaya geçilmeden yargılamaya son verildiğini, bu itibarla sözlü yargılama aşamasında ileri sürmeleri mümkün olan tahkikatın genişletilmesi talebi, uzman görüşü sunan kişilerin hazır edilmesi ve hakimin reddini isteme gibi bir takım usule ilişkin işlemleri yapamadıklarını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. 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).

41. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi, somut olayın usul kurallarına uygunluğunu değil, adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini denetlemektir (Durmaz Oto. Petrol Ürünleri İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. (4), B. No: 2013/251, 10/6/2015, § 22).

42. Somut olayda tahkikatın sona erdirilmesinden önce kendisine sözlü açıklama hakkı verilmediğini ileri süren başvurucunun, kanun yolu aşamasında bu yöndeki açıklamalarını yapma imkânı elde ettiği, anılan açıklamaların önceki aşamalarda ileri sürülen iddiaların tekrarı niteliğinde olup diğer itirazlarının da sözleşme hükümlerinin yanlış yorumlandığıve bilirkişi raporunun gerçeği yansıtmadığına ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Bu itibarla 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.

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

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

3. Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 30/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYDIN GÜR

B. No: 2015/3640 | Karar tarihi: 30.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3640

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYDIN GÜR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3640)

Karar Tarihi: 30/10/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 5/12/2018-30616

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucu : Aydın GÜR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; sağlık durumu ciddi olan bir hastaya geç müdahalede bulunulması sonucu ölüm olayının meydana gelmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/2/2015 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 ekleri ile başvuruya konu dava ve ceza soruşturması dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 11/6/2005 tarihinde yaşamını yitiren 1974 doğumlu N.G.nin kardeşidir.

A. Başvurucunun Kardeşi N.G.nin Ölümü

9. Başvurucunun beyanına göre kardeşi N.G. ikamet ettiği Elazığ'ın Rızaiye Mahallesi'ndeki evinde 8/6/2005 tarihinde on kutu ilaç içerek intihar girişiminde bulunmuştur. Başvurucu; başvuru formunda kardeşinin ilaçları içtikten hemen sonra pişman olup durumu annesine ve ağabeyine söylediğini, bunun üzerine kardeşinin alelacele evlerine 200 metre uzaklıkta bulunan Elazığ Devlet Hastanesi Acil Servisine (Hastane) götürüldüğünü belirtmiştir. Başvurucu, kardeşinin saat 22.05'te şuuru açık bir şekilde ağabeyi ile birlikte Hastaneye vardığını ifade etmiştir.

10. Başvurucu; başvuru formunda olay günü Hastanede nöbetçi olan doktorlara kardeşinin ilaç içip intihar girişiminde bulunduğunun söylendiğini ancak doktorların ilk başta kardeşiyle ilgilenmediklerini, kardeşinden normal bir hasta gibi sıra alıp beklemesini istediklerini, depresyon hastası olan kardeşinin normal bir kişi gibi ayakta durması ve konuşması nedeniyle Hastanenin Acil Servisindeki doktorların gerekli tedaviyi zamanında uygulamadıklarını ve kardeşiyle muhatap olmadıklarını ifade etmiştir. Başvurucu; kardeşinin 40-45 dakika sonra ilaçların etkisiyle fenalaşarak yere düştüğünü, yere düşene kadar kardeşine hiçbir tıbbi müdahalede bulunulmadığını belirtmiştir.

11. Başvurucunun olayların gelişimine ilişkin anlatımı anılan şekilde olmakla birlikte Hastanenin poliklinik defterinde başvurucunun kardeşi N.G.nin Hastaneye 8/6/2005 tarihinde saat 22.35'te geldiği yazılıdır. Bilgisayar kayıtlarında ise N.G.nin saat 22.45'te Hastaneye geldiği bilgisi yer almaktadır.

12. Hastane kayıtlarına göre başvurucunun kardeşini bu Hastanede ilk olarak Dr. E.G. muayene etmiştir. Dr. E.G., bazı tetkikler yaptıktan sonra icapçı doktor M.Ö.nün de görüşünü alarak başvurucunun kardeşini ilaç içme (entoksikasyon) tanısıyla Fırat Üniversitesi Fırat Tıp Merkezi Acil Anestezi ve Reanimasyon Servisine sevk etmiştir. Olay günü Hastanenin Acil Servisinde görev yapan diğer bir hekim ise Dr. N.K.dır.

13. Sevk kararı üzerine N.G. ambulansla Fırat Tıp Merkezine götürülmüştür. Fırat Tıp Merkezi Acil Tıp Ana Bilim Dalı Hasta Değerlendirme Formu'na göre N.G., hastaneye saat 23.00'te gelmiştir. Anılan formda, hastanın Fırat Tıp Merkezine ulaştığı anda genel durumunun orta, bilincinin açık olduğu belirtilmiştir. Anılan forma göre Fırat Tıp Merkezi Acil Servisinde muayene edildiği sırada N.G.nin aniden solunumu durmuştur. Bunun üzerine N.G. Anestezi Yoğun Bakım ve Tedavi Servisine alınarak burada tedavi görmüş ise de kurtarılamayarak 11/6/2005 tarihinde saat 01.10'da yaşamını yitirmiştir.

B. Ceza Soruşturması Süreci

14. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan inceleme neticesinde olay hakkında resen bir ceza soruşturması başlatıldığı anlaşılmıştır. Ayrıca ölen kişinin yakınlarının da Hastanede görev yapan doktorların olayda ihmallerinin olduğu ve yakınlarına geç müdahalede bulundukları iddiasıyla, ilgili doktorlardan şikâyetçi oldukları

görülmüştür.

15. Ceza soruşturması kapsamında 11/6/2005 tarihinde otopsi işlemi gerçekleştirilmiştir. Gerçekleştirilen otopsi işlemi sonucunda hazırlanan 16/11/2005 tarihli raporun sonuç kısmında kişinin ölümünün ilaç intoksikasyonu ve gelişen komplikasyonlar sonucu meydana gelmiş olduğu belirtilmiştir.

16. Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığı, şikâyet edilen doktorların kamu görevlisi olması nedeniyle 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun gereğince dosyayı Elazığ Valiliğine göndermiştir.

17. Elazığ Valiliği 19/8/2005 tarihli ve 11370 sayılı yazısıyla Elazığ Devlet Hastanesi Başhekim Yardımcısı Opr. Dr. H.K.yı ön inceleme raporunu hazırlamak üzere görevlendirmiştir.

18. Muhakkik H.K., bu kapsamda olay günü N.G.ye ilk müdahaleyi yapan Dr. E.G.nin yazılı beyanını almıştır. Dr. E.G.nin 1/9/2005 tarihli yazılı beyanı şöyledir:

"Hasta 06.08.2005 tarihinde saat 22.35'te Acil Servisimize başvurmuştur. Hatta geldiğinde şuuru açık bir şekilde yürüyerek geldi. Hastanın yakınları 10 kutu antidepresan ilaç aldığını söylediler. Hastayı hiç bekletmeden tansiyonuna baktık, damar yolu açtık, solunumu takip ettik. Tansiyonu 160/80 mmhg idi. Daha sonra hastaya mide lavajı yapacaktık, o esnada hasta kustu.

Hastanın tansiyonu 70/40 mmhg'yedüşünce ikinci mayi takıldı. Hastanemizde Anestezi ve Reanimasyon Merkezi olmadığından bu hastanın takip edilmesi icapçı Dr. [M.Ö.] ile görüşülüp hiç bekletmeden F.T.M. Acil Anestezi ve Reaminasyon Merkezine sevk edildi.

Hastaya Acil Servisimize geldikten sonra hiç beklemeden gerekli müdahalelerini yapıp, Fırat Tıp Merkezine sevk ettim. Yaptığım işlemler ve hastanın geliş saati kayıtlarda mevcuttur. "

19. Muhakkik H.K. tarafından yazılı beyanı alınan Dr. N.K. da iş arkadaşıyla benzer yönde beyanda bulunmuş ve yapılması gereken işlemlerin seri şekilde yapıldığını savunmuştur.

20. Muhakkik H.K. ölen kişinin yakınlarının dilekçelerini, şikâyet edilen doktorların beyanlarını ve Hastane kayıtlarını dikkate alarak 2/9/2005 tarihli bir rapor hazırlamıştır. Raporda; hastanın Hastaneye saat 22.05'te değil saat 22.35'te getirildiği, hastanın muayenesinin hiç bekletilmeden yapıldığı, olay adli vaka olduğundan saat 22.39'da Acil Servis Adli Vaka Defteri'ne kayıt yapıldığı, olayın bilgisayar kaydının ise zaman kaybetmemek için saat 22.45'te yapıldığı belirtilmiş ve olayda Elazığ Devlet Hastanesi doktorlarının ihmallerinin bulunmadığı kanaatine varıldığı ifade edilmiştir.

21. Elazığ Valiliğince 27/2/2006 tarihinde anılan rapor doğrultusunda ilgili doktorlar hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir. Bu karara yapılan itiraz üzerine Malatya Bölge İdare Mahkemesi; hastaya ilk müdahalede geç kalındığı yönünde kuvvetli emareler bulunduğu, dolayısıyla şikâyet edilen doktorlar hakkında soruşturma açılmasında kamu yararı olduğu gerekçesiyle 3/5/2006 tarihinde anılan kararın kaldırılmasına karar vermiştir.

22. Bu karar üzerine Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Dr. E.G. ile Dr. N.K.nın şüpheli sıfatıyla ifadeleri alınmıştır. Akabinde ise 22/1/2007 tarihli iddianameyle Hastanede görev yapan Dr. E.G. ile Dr. N.K. hakkında görevi kötüye kullanma suçundan Elazığ 2. Sulh Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"Her ne kadar hastane kayıtlarında müntehirin 22.35 de Elazığ Devlet Hastanesi acil polikliniğine başvurduğu ve hemen damar yolu açılarak Elazığ Fırat Üniversitesi Tıp Merkezine saat 23.00 da sevk edildiği kayıtlarda mevcut olduğu tespit edilmiş ise de; şikayetçinin iddiaları ve mevcut mahkeme kararına göre bu husus yargılama gerektirdiğinden şüpheliler hakkında görevlerini ihmal ederek kötüye kullanmalarından dolayı dava açmak zorunda kalınmıştır."

23. Elazığ 2. Sulh Ceza Mahkemesi 10/4/2007 tarihinde, olay günü başvurucunun kardeşine ilk müdahaleyi yapan Dr. E.G.nin ifadesini almıştır. Dr. E.G.nin ifadesi şöyledir:

" 'Suç tarihinde ben Elazığ Devlet Hastanesi'nde doktor olarak çalışmaktaydım. O gün de nöbetçiydim. Olayın üzerinden 2 yıla yakın bir zaman geçtiği için ayrıntılarını hatırlamıyorum ancak hatırladığım kadarıyla hasta yakını olan bir bayanın elinde poşet ile gelip 'Oğlum bunları içti' diye söylediğini hatırlıyorum. Hastanın yanında bayan ile birlikte bir erkek daha vardı. Bu hasta yakını olan bayan ve erkek bana hastanın akli dengesinin yerinde olmadığını da beyan ettiler. Akıl hastanesinde tedavi gördüğünü beyan ettiler. Bu beyanlar üzerine ben hemşire [S.O.] ile birlikte mide yıkanması amacıyla [hastayı] müdahale odasına aldık. Bu arada tansiyonunu kontrol ettik. Tansiyonu düşük olduğu için damar yolu açıldı ve serum takıldı. Mide yıkanması için sondayı taktığımız sırada hasta oldukça kustu. Bunun üzerine ben hemşire [S.O.dan] tekrar tansiyonunu ölçmesini istedim. O ölçtü. Tansiyon biraz düşüktü. Ancak şu aşamada ne olduğunu rakam olarak hatırlayamıyorum. Bu arada ikinci bir damar yolu daha açıldı, ikinci serum da takıldı. Bu esnadahastanın şuuru açıktı ve durumu stabildi yani genel durumu tansiyon ve nabız olarak endişe verici bir düzeyde değildi. Bu arada o günün nöbetçisi olan dahiliye uzmanı ile görüştüm. Kendisine hastaya ilişkin tıbbi verileri söyleyip görüş sordum. O da bana bu tür hastaların anestezi ve yoğun bakımda tedavi görmesi gerektiğini söyledi. Bizim hastanemizde de yanlış hatırlamıyorsam yer yoktu. Genel uygulamamızda çok fazla ilaç alan ve hayati tehlikesi bulunanları Fırat Tıp Merkezi'ne sevk ediyoruz. Bu hastayı da Fırat Tıp Merkezi ile görüşüp Fırat Tıp Merkezi'ne sevk ettik. Bu işlemler belli bir tempo ile yapıldığı için ne kadar sürede yapıldığını hatırlamıyorum. Ancak çok kısa sürdüğüne eminim. Bu süre hastanın bizim kayıtlara giriş saati ile Fırat Tıp Merkezi'ne giriş saatleri karşılaştırıldığında rahatlıkla anlaşılabilir. Ben olayın bazı ayrıntılarını unutmuş olabilirim. Ancak önceki beyanlarımda daha ayrıntılı bilgi vermiş olabilirim. Kaldı ki Fırat Tıp Merkezi kayıtlarında da hastanın geldiği zaman ki durumunun kötü olmadığı, şuurunun yerinde olduğu buradaki kayıtlarla sabittir. Bu nedenle müteveffa [N.G.ye] ait Fırat Tıp Merkezi'ndeki tedavi evraklarının da celp edilmesini istiyorum. Hastaya benim dışımda acil serviste bulunan diğer doktor arkadaşım olan [N.K.], hemşire [S.O.] ve yine hemşire olan [E.] isimli soyismini hatırlamayadığım bir hemşire daha vardı. Bu aşamada hatırlayabildiklerim bunlardır, dedi.' "

24. Elazığ 2. Sulh Ceza Mahkemesince ifadesi alınan Dr. N.K. iş arkadaşıyla benzer yönde beyanda bulunmuştur. Elazığ 2. Sulh Ceza Mahkemesi, Dr. E.G.nin ifadesinde adı geçen hemşirelerin de ifadesini almıştır. İfadesi ilk kez kovuşturma aşamasında 12/6/2007 tarihinde alınan Hemşire S.O.nun beyanları şöyledir:

" '(...) Olay tarihi epeyce eskidir. Yaklaşık 2 yıl oluyor. Hatırladığım kadarıyla hasta yanında annesi ile birlikte geldi. Ellerinde bir poşet vardı. Annesi olduğunu söyleyen bayan poşetteki ilaçları göstererek o ilaçları içmek suretiyle intihar ettiğini söylüyordu. Gösterdiği ilaç kutularının çoğu anti-depresan ilaçlarlardı. Ben ve doktor beyler ile sağlık memurları hastayı müdahale odamıza aldık. Tansiyonuna baktık. Şu anda hatırlamıyorum ancak

tansiyonu adli vaka defterinde yazılıdır. Geldiğinde hastanın bilinci yerindeydi. Damar yolu açtık (her iki koldanda damar yolu açtık). Açılan damar yolundan serum verdik. Bu arada Nazogastrik sonda tatbik etmeye çalıştığımız sırada hasta kustu. Daha sonra hastaFırat Üniversitesi Tıp Merkezine sevk edildi. Bu sevk konusunda hangi uzmanın karar verdiğini hatırlayamıyorum. Evraklarda yazılıdır. Hasta, hastanemize müracaat ettikten sonra herhangi birşekilde tedavi için bekletilmemiştir. Biz adli vakaları hiç bekletmeyiz. Kaldıki ilaçla intiharlarda süre önemlidir, bu nedenle bekletmedik. Ben maktülün daha önce de hastaneye gelip gelmediğini bilmiyorum, dedi.' "

25. İfadesi alınan diğer hemşire E.Z. de arkadaşının ifadesine benzer yönde beyanda bulunmuştur.

26. Elazığ 2. Sulh Ceza Mahkemesi, N.G.yi hastaneye götüren M.A.G.nin (N.G.nin ağabeyi) ifadesini almıştır. M.A.G.nin 10/4/2007 tarihli ifadesi şöyledir:

"Müteveffa [N.G.] benim kardeşim olur. Biz Elazığ Devlet Hastanesinin 3 sokak aşağısında olan Rızaiye Mahallesinde ikamet ederiz. Kardeşimin ilaç içtiğini öğrenmemiz üzerine ben kardeşim [N.G.] ile birlikte yürüyerek hastaneye gittik. Hastaneye giderken kardeşimin durumu iyiydi. Çünkü yürüyerek gitti. Hastaneye vardığımızda acilde bulunan görevli herkese kardeşimin ilaç içtiğini, intihar ettiğini söyleyerek tedavinin yapılmasını talep ettik. Acilde görevli herkesten talepte bulunmamıza rağmen işin yoğunluğunu söyleyerek bize sıramızı beklememizi söylediler. Hatta ilaç alsa bu kadar rahat konuşamaz, ayakta duramaz şeklinde beyanda bulunup inanmadıklarını söylediler. Bunun asıl nedeni kardeşimin psikolojik bozukluğu olması nedeniyle sık sık bu hastanenin aciline gidip geliyormuş. Bu nedenle kardeşimin o günkü gelişini de çok önemsemediler. Bana bu yukarıda anlattığım şeyleri yapan kişiler arasında huzurda bulunan her iki sanık da vardı. Bize sıramızı beklememizi söylemeleri üzerine ben kardeşim ile birlikte bekleme salonunda beklemeye başladım. Kardeşim bu esnada iki tane de sigara içti. Yaklaşık 20-30 dakika kadar bir süre sonra annem kardeşimin içtiği ilaçları bir poşete doldurmuş hastaneye geldi. Annem geldikten sonra hep birlikte yeniden hastane personelinin yanına gittik. Huzurda bulunan sanıklar da oradaydılar. Annem ağlamaklı ve telaşlı bir halde poşette bulunan ilaçlardan kardeşimin içerek intihar etmeye çalıştığını söyledi. Huzurda bulunan sanıklar da "O kadar ilaç içmiş olsa zaten ölür, bizim yapabileceğimiz bir şey de olmaz" şeklinde söyleyerek olayın vahametini ciddiye almadılar. Biz tekrar bekleme salonuna geri döndük. 5 dakika kadar burada oturduk. Bu esnada kardeşim fenalaştı. Biz doktorlara haber verdik. Bunun üzerine hemen yan odaya aldılar. Burada bank gibi bir şey vardı. Biz kardeşimi oraya oturttuk. Kardeşim oradan yere düştü. Kafası betona denk geldi. Bu arada da şiddetli bir şekilde kustu. Bunları gören annem ağlamaya başladı. Bu sırada kardeşime serum bağlayıp araştırma hastanesine sevk ettiler. Bunun dışında kardeşime herhangi bir tıbbi müdahale olmamıştır. Sanıkların savunmalarında geçen beyanların hiçbiri doğru değildir (...)"

27. Elazığ 2. Sulh Ceza Mahkemesince ifadesi alınan başvurucunun annesi F.G., olayların gelişimi ile ilgili olarak oğlu M.A.G. ile benzer yönde beyanda bulunmuştur.

28. Elazığ 2. Sulh Ceza Mahkemesi, olay günü Hastanede N.G.yi gördüğünü ve N.G. ile belli süre muhabbet ettiğini belirten F.Y. adlı kişinin tanık sıfatıyla ifadesini almıştır. F.Y. adlı kişinin soruşturma aşamasında herhangi bir şekilde ifadesi alınmamış olup ilk kez kovuşturma aşamasında 12/6/2007 tarihinde ifadesi alınmıştır. F.Y.nin ifadesi şöyledir:

" 'Ben Elazığ-Tunceli Hozat ilçesi arasında yolcu taşımacılığı yaparım. Olay tarihinde kolu kırılan bir hastayı ücreti karşılığında Elazığ Devlet Hastanesine getirdim. Ben hastanenin

koridorundayken hastaneye ölen [N.G.] yürüyerek yanında huzurda bulunan katılan [M.A.G.] olduğu halde geldi. Yanıma gelip oturdu. Bu esnada katılanın doktorların yanına giderek durumu anlatıp anlatmadığınıbilemiyorum. Bu şekilde 15-20dakika kadar [N.G.] benim yanımda oturdu. Bu esnada katılan [M.A.G.nin] nerede olduğunu bilemiyorum. [N.G.] benim yanımda oturduğu sırada annesi olan [F.G.] elinde bir poşet ile hastaneye geldi. [F.G.] gelir gelmez orada bulunan bayan hemşirelerden birine giderek elinde bulunan poşeti gösterip içindeki ilaçları içerek [N.G.nin] intihar etmeye çalıştığını anlattı. Bu sırada [F.G.] bağırıp çağırmaya başlamıştı. Ben de müdahale ederek hemşirelere midesinin yıkanmasının gerektiğini söyledim. Bu sırada [N.G.nin] vücudunda titremeler başladı. Daha sonra benimle birlikte hemşire [N.G.yi] kolundan tutup sedyeye götürdük. Ben salona geri döndüğüm esnada [N.G.nin] sedyeden yere düştüğünü gördüm. Bu esnada katılan [M.A.G.nin] nerede olduğunu ben bilmiyorum. Daha sonrasında ne olduğunu ben bilmiyorum. Benim gördüklerim bunlardan ibarettir dedi.' "

29. Sanık konumundaki doktorlar, F.Y. adlı kişinin beyanlarını kabul etmediklerini ve F.Y.yi ilk kez duruşma salonunda gördüklerini ifade etmişlerdir. F.Y. adlı tanığın beyanlarından sonra bir kez daha ifadeleri alınan hemşireler ise olayın gelişimine ilişkin kendi anlatımlarının doğru olduğunu savunmuşlardır. Katılan tarafın vekili ise kendi iddialarının hastaya tıbbi müdahale yapılıncaya kadar geçen süreyle ilgili olduğunu, bu süre zarfında gerekli müdahale yapılmadığı için olayın meydana geldiğini, hemşire olan tanıklar bekleme süresi geçip fenalaştıktan sonra hastaya müdahale ettikleri için bu müdahale olayını anlattıklarını, bekleme süresi içinde hastaya müdahale etmedikleri için doktorların da hastaya rastlayan tanık F.Y.yi görmemiş olmalarının normal olduğunu ifade etmiştir.

30. Elazığ 2. Sulh Ceza Mahkemesi olayla ilgili olarak Yüksek Sağlık Şûrasından bir rapor almıştır. Yüksek Sağlık Şûrasının 26-29/5/2009 tarihli raporunda; kişinin ölümünün çok miktarda ilaç alımına bağlı zehirlenme sonucu meydana gelmiş olduğu, doktorların tıbben yapılması gereken işlemleri yaptığı, dolayısıyla doktorların kusurunun bulunmadığı belirtilmiştir.

31. Elazığ 2. Sulh Ceza Mahkemesi, elde ettiği tüm bu verileri değerlendirerek 7/12/2009 tarihli kararla doktorların beraatine karar vermiştir. Mahkeme, doktorlar hakkında görevi kötüye kullanma suçundan kamu davası açılmış ise de doktorların atılı suçu işlediklerine dair cezalandırılmalarına yeter derecede kesin ve inandırıcı bir delil elde edilemediğini belirtmiştir.

32. Temyiz edilen karar, Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 1/11/2012 tarihli ilamıyla ilk derece mahkemesince eksik inceleme sonucu hüküm kurulduğu gerekçesiyle bozulmuştur. Yargıtay ilamında özellikle hastanın özürsüz olarak bekletilmesi gibi bir durumun olup olmadığı, böyle bir gecikme varsa bu gecikmenin ölümün gerçekleşmesine sebep olup olmayacağı hususlarının yeterli bir şekilde araştırılmadığına vurgu yapılmıştır.

33. Bozma kararından sonra yargılamaya devam eden Elazığ 2. Sulh Ceza Mahkemesi, Adli Tıp Kurumu İstanbul Birinci Adli Tıp İhtisas Kurulundan rapor almış ve bu rapora dayanarak yine doktorların beraatine karar vermiştir.

34. Temyiz edilen bu karar, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 25/4/2017 tarihli ilamıyla ilk derece mahkemesince eksik inceleme sonucu hüküm kurulduğu gerekçesiyle bozulmuştur. Yargıtay, ilk derece mahkemesince hükme esas alınan bilirkişi raporunda yarım saatlik gecikmenin ölüme sebep olup olmayacağı hususuna ilişkin olarak herhangi bir değerlendirme yapılmamış olmasına vurgu yapmıştır.

35. Yargıtay ilamından sonra yargılamaya devam eden Elazığ 5. Asliye Ceza Mahkemesi 14/11/2017 tarihli kararla davanın zamanaşımından düşmesine karar vermiştir.

36. UYAP kayıtlarından, temyiz edilen bu karar hakkında henüz bir karar verilmediği anlaşılmıştır.

C. Tam Yargı Davası Süreci

37. Başvurucu 26/7/2005 tarihinde Sağlık Bakanlığına müracaat etmiş ve anılan olay sebebiyle uğramış olduğu maddi ve manevi zararların tazmin edilmesi talebinde bulunmuştur. Sağlık Bakanlığı başvurucunun talebini reddetmiştir.

38. Bunun üzerine başvurucu 16/9/2005 tarihinde Elazığ 1. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde özetle ilaç içerek intihar girişiminde bulunan kardeşinin saat 22.05'te Hastaneye ulaştığını, Hastanenin Acil Servis doktorlarının kardeşinden normal bir hasta gibi sıra alıp beklemesini istediğini, fenalaşana kadar kardeşine herhangi bir tıbbi müdahale yapılmadığını, böylece 35-40 dakika geçtiğini, sağlık hizmetlerinin geç işlemesi nedeniyle olayda hizmet kusurunun bulunduğunu belirtmiştir. Bu davada, başvurucunun yanı sıra başvurucunun annesi ile kardeşleri de davacı taraf sıfatıyla yargılamaya katılmıştır.

39. Davalı idare, başvurucunun kardeşinin Elazığ Devlet Hastanesine müracaatı üzerine gerekli tıbbi muayene ve müdahalenin zamanında yapıldığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

40. Elazığ 1. İdare Mahkemesi 26/5/2010 tarihinde Adli Tıp Kurumu Başkanlığına müzekkere yazarak Hastanede başlayan ve Fırat Tıp Merkezinde ölümle neticelenen somut olayda ilgili sağlık kuruluşlarına ve görevli sağlık personeline atfedilebilecek bir kusur bulunup bulunmadığı hususunun tespit edilmesini istemiştir.

41. Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu, başvurucunun kardeşi hakkında düzenlenen tıbbi ve adli evrakı dikkate alarak 18/8/2010 tarihli bir rapor hazırlamıştır. Raporda, gerek Elazığ Devlet Hastanesinde gerekse Fırat Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde yapılan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu belirtilmiştir. Raporda ayrıca başvurucunun kardeşinin tıbbi kayıtlara göre Elazığ Devlet Hastanesine saat 22.35'te ulaştığı ifade edilmiş ve bu saat esas alınarak başvurucunun kardeşine yapılan ilk müdahale yönünden herhangi bir sorun görülmemiştir. Raporda, Hastaneye saat 22.05'te ulaşıldığı ancak hastaya 35-40 dakika hiçbir tıbbi müdahalede bulunulmadığı yönündeki iddialar hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

42. Başvurucu, anılan rapora itiraz etmiştir. Başvurucu; idare mahkemesinde görülen davanın icra edilen tıbbi müdahale ve sonrası ile ilgili olmayıp kardeşine geç müdahale edilmesi ile ilgili olduğunu, davanın temelinde saat 22.05'te Hastaneye ulaşan kardeşine uzun bir süre müdahale edilmemesinin bulunduğunu ifade etmiştir.

43. Elazığ 1. İdare Mahkemesi, Elazığ 2. Sulh Ceza Mahkemesine müzekkere yazarak olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasının akıbetini sormuş; karar verilmişse kararın onaylı örneğinin Mahkemeye gönderilmesini istemiştir. Elazığ 2. Sulh Ceza Mahkemesi, müzekkere ile istenen bilgi ve belgeleri Elazığ 1. İdare Mahkemesine göndermiştir.

44. Elazığ 1. İdare Mahkemesi 17/3/2011 tarihli kararla tarafların beyanlarını, Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu raporunu ve dava dosyasında bulunan diğer bilgi ve belgeleri dikkate alarak davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme, kararında öncelikle Adli Tıp

Kurumu raporuna yapılan itirazı incelemiş ve bu itirazı yerinde görmeyerek raporun hükme esas alınabilecek yeterlilikte olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, akabinde başvurucunun kardeşi N.G.nin rahatsızlığının teşhis ve tedavisinde hizmetin geç veya kötü işlediğine dair idareye atfedilebilecek bir kusur bulunmadığının Adli Tıp Kurumu raporu ile ortaya konulmuş olması karşısında davalı idarenin tazminat sorumluluğuna gidilmesine hukuken olanak bulunmadığını ifade etmiştir.

45. Başvurucu 29/4/2011 tarihli dilekçeyle ilk derece mahkemesi kararını temyiz etmiştir. Başvurucu, temyiz dilekçesinde özetle kararın maddi yönden ve usul yönünden kanuna aykırı olduğunu, hükme esas alınan raporda kardeşine yapılan tıbbi müdahale ve sonrasının incelendiğini, oysa açtığı davanın bununla ilgili olmayıp tıbbi müdahale öncesi yaşanan gecikmeyle ilgili olduğunu belirterek kararın bozulması isteminde bulunmuştur.

46. Danıştay Onbeşinci Dairesi 17/4/2014 tarihli ilamla ilk derece mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir.

47. Karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 18/12/2014 tarihli ilamı ile reddedilmiştir.

48. Bu karar 3/2/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

49. Başvurucu 27/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

50. Ölüm olayının meydana geldiği dönemde yürürlükte olan 13/12/1983 tarihli ve 181 sayılı mülga Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin ikinci maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sağlık Bakanlığının görevleri şunlardır:

a) Herkesin hayatını bedenen, ruhen ve sosyal bakımdan tam iyilik hali içinde sürdürmesini sağlamak için fert ve toplum sağlığını korumak ve bu amaçla ülkeyi kapsayan plan ve programlar yapmak, uygulamak ve uygulatmak, her türlü tedbiri almak, gerekli teşkilatı kurmak ve kurdurmak,

(…)"

51. 11/5/2000 tarihli ve 24046 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) "Yataklı Tedavi Kuruluşları Bünyesinde Yer Alan Acil Servisler" başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Genel ve katma bütçeli dairelere, il özel idarelerine, belediyelere, kamu iktisadi teşebbüslerine ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait yataklı tedavi kurumları ile özel hukuk tüzel kişilerine ve gerçek kişilere ait yataklı tedavi kurumları 24 saat kesintisiz olarak acil sağlık hizmeti verirler. Bu kurum ve kuruluşlar bünyesinde bulunan acil servislerde, acil hasta ve yaralılar karşılanarak, ilk tıbbî müdahale ve tıbbî bakım yapılır. Hasta veya yaralılar için yönlendirme Merkezin bilgisi dahilinde yapılır. Birinci fıkrada sayılan özel ve kamuya ait bütün hastanelerin acil birimleri, bütün acil başvurularını ayırım yapmaksızın kabul ederler. Başvuran her hasta için acil tıbbî değerlendirme, müdahale ve gerektiğinde stabilizasyon sağlanır.

Acil sağlık hizmeti, hizmete ihtiyaç duyulan andan itibaren, kesin tedavi sürecine kadar hiçbir kesinti olmadan verilir. Acil servisler, hastaya hastane öncesi bakım sağlayan

ambulans hizmetlerini destekler ve gerekirse tıbbî yönlendirme sağlar.

İlk tıbbî müdahale yapıldıktan sonra ileri tıbbî bakım ve tedavi konusunda yetersizlik söz konusu ise, sevki uygun görülen hastane ile koordinasyon sağlanarak verilen tıbbî bakımın tamamı ilgili birim sorumlusu tarafından yazılı olarak belgelendirilir. Bu belge nakil yapılacak kuruma hasta ile birlikte gönderilir. Nakil ancak, stabilizasyon sağlandıktan sonra veya hayatî tehlike veya sakatlık tehlikesi taşıyan hastaların uygun bakımlarının, stabilizasyonlarının ve tedavilerinin mevcut tıbbî-teknik imkanlar ile gerçekleştirilemeyeceğinin tespit edilmesi halinde yapılır.

Acil servislerde kaliteli ve itinalı hizmet sunumunun sağlanması için;

a) Bu birimler fizikî altyapı, insan gücü, tıbbî cihaz, donanım, lüzumlu ilaç, serum, sarf malzemesi ve ambulans hizmetleri yönünden hiçbir aksaklığa meydan verilmeyecek ve hizmetin 24 saat kesintisiz sunulmasını sağlayacak şekilde yapılandırılır. Hastane acil servisi için organizasyon planı yazılı olarak hazırlanır ve acil servisin faaliyetleri bu yazılı plan çerçevesinde yürütülür.

b) Hizmetler; uzman tabip sorumluluğunda, acil sağlık hizmetleri konusunda eğitim görmüş, tecrübeli ve yeter sayıda tabibin, hemşirenin ve diğer personelin de katılımı ile bir bütün olarak yürütülecek şekilde organize edilir. Bütün görevlilerin acil servis birimindeki görev, yetki ve sorumlulukları yazılı olarak hazırlanır ve acil serviste görülebilecek bir yere asılır.

c) Bu birimlerde görevlendirilecek personel; hizmetin hedefleri, çalışma standartları, görevleri, yetkileri ve sorumlulukları konusunda hizmet öncesi resmî bir eğitim programına alınır, hizmet sırasında sürekli izlenir ve sonuçlar periyodik olarak değerlendirilir.

d) (Değişik: RG 24/3/2004- 25412) Bu birimler fiziki konum itibarıyla araç giriş ve çıkışına elverişli ayrı girişi olan, ambulans park alanı, triaj alanı, hasta yakını bekleme salonu, ayaktan tedavi, gözlem, küçük müdahale, canlandırma üniteleri ile malzeme, haberleşme, güvenlik ve personel odalarından teşkil edilir. Bu birimler zemin katta ve bağımsız görüntü vermekle birlikte hastane dahilinde bulunan tanı, tetkik ve tedavi ünitelerine kolay ulaşılabilir, yönlendirme, tanıtma ve halkla ilişkiler bakımından yeterli ve uygun fiziki nitelikleri haiz olmalıdır.

e) Acil servislerde bulunan bütün araç-gereç ve tıbbî donanım, daima kullanıma hazır halde bulundurulur.

f) Başvurudan işlemlerin tamamlanmasına kadar, acil vaka ile ilgili bütün veri kayıt ve arşiv sistemi kurularak ilgili mevzuatta öngörülen süre ve usulde saklanır. Adlî vakalara ilişkin işlem ve bildirimler mevzuata uygun olarak yapılır.

Acil servislerin malzeme, personel, hizmet kıstasları, fizikî şartları ve diğer hususlar Bakanlıkça belirlenir."

52. Yönetmelik'in "Kayıt ve Bildirim" başlıklı 33. maddesi şöyledir:

"Acil sağlık hizmetleri sunan bütün hizmet birimleri, Bakanlıkça hazırlanan kayıt formlarını doldurmak ve bildirim formları ile sundukları hizmet ile ilgili bilgileri Bakanlığa periyodik olarak bildirmek zorundadırlar."

53. Yönetmelik'in "Kayıtların Saklanması ve Arşiv" başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Sunulan hizmet ile ilgili kayıtlar, ilgili mevzuat hükümlerine göre muhafaza edilir. Var ise,

bütün ses kayıtları üç ay süre ile saklanır. Bu süre sonunda herhangi bir başvuru olmaz ise kayıt silinir. Merkez, bu işlemi, kuruluşun teknik imkanları ve hizmet yoğunluğunun cevaz verdiği nispette gerçekleştirir. Seslerin kaydedilemediği veya kayıtların muhafaza edilemediği durumlarda yazılı kayıtlardan yararlanılır."

54. 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 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."

B. Uluslararası Hukuk

55. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesişöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur."

56. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre yaşam hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler -ister özel hastane ister devlet hastanesi olsun- hastaların yaşamlarının korunmasını teminat altına alma zorunluluğu getiren düzenleyici bir çerçeve oluşturulmasını gerekli kılar (Asiye Genç/Türkiye, B. No: 24109/07, 27/1/2015, § 67).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

57. Mahkemenin 30/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

58. Başvurucu; ilaç içerek intihar girişiminde bulunan kardeşine Elazığ Devlet Hastanesinde zamanında müdahale edilmediğini, kardeşinin bu nedenle yaşamını yitirdiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, kardeşinin Elazığ Devlet Hastanesine saat 22.05'te ulaştığını ancak 40-45 dakika kardeşine hiçbir müdahalede bulunulmadığını, kardeşinin ilaç içerek intihar girişiminde bulunduğunun doktorlara açıklanmasına rağmen doktorların kardeşinden normal bir hasta gibi sıra alıp beklemesini istediğini ifade etmiştir. Başvurucu, tıbbi müdahalenin ancak kardeşinin fenalaşması üzerine yapıldığını, zamanında müdahale edilseydi kardeşinin yaşıyor olabileceğini, Elazığ Devlet Hastanesindeki gecikmeye annesinin, ağabeyinin ve F.Y. adlı bir kişinin tanık olduğunu belirtmiş; bu iddialarla yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

59. Başvurucu ayrıca kardeşinin ölümünün ardından başlattığı hukuk mücadelesinde davaların geç sonuçlandığını, kardeşinin ölümü ile neticelenen olayda kamunun sorumlu tutulamayacağına ilişkin mahkeme kararlarının hukuka aykırı olduğunu, olaydan Sağlık Bakanlığının mesul olduğunu, dosya kapsamında bulunan delillerin değerlendirilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

60. Başvurucu, maddi ve manevi zararlarının karşılanması ile doktorların cezalandırılması talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

61. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak incelendiğinde başvurucunun temel olarak kardeşi N.G.nin yaşamının korunması için gerekli önlemlerin alınmamasından ve idari yargıda açtığı tam yargı davasının özenli ve kapsamlı bir şekilde incelenmemesinden şikâyet ettiği anlaşılmıştır. Bu nedenle başvurucunun tüm iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

62. Somut olayda başvurucu, kardeşinin ölümü ile neticelenen olayda hizmet kusuru bulunduğu iddiasıyla açtığı tam yargı davasının reddedilmesinden sonra bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu, bireysel başvuru formunun "Başvuru Yollarının Tüketilmesine İlişkin Aşamalar" başlıklı kısmında idari yargıdaki süreçten bahsetmiş ve nihai karar olarak Danıştay Onbeşinci Dairesinin 18/12/2014 tarihli kararını göstermiştir. Başvurucu, başvurusunda birtakım eksikliklerin bulunması üzerine kendisine gönderilen Eksikliğin Giderilmesi Bildirimi sonrasında idare mahkemesinde görülen tam yargı davasına ilişkin belgeleri Anayasa Mahkemesine ibraz etmiştir. Başvurucu, bireysel başvuru formunda doktorlar hakkındaki kamu davasına katıldığı yönünde bir beyanda da bulunmamıştır. Bu durumda başvurucunun iddialarının idari yargıda görülen tam yargı davası ile ilgili olduğu ve incelemenin bu dava kapsamında yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

63. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

64. 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.”

65. Somut olayda başvurucu, kardeşinin ölümü ile sonuçlanan olay nedeniyle açtığı tam yargı davasının özenli ve kapsamlı bir şekilde incelenmediği iddiasının yanı sıra geç yapılan müdahale nedeniyle kardeşinin yaşamının korunamadığını da ileri sürmüştür. Ancak yaşam hakkının usul boyutu yönünden yapılan incelemede (bkz. §§ 78-94) ayrıntılı bir şekilde açıklandığı üzere somut olayda başvurucunun kardeşi N.G.nin yaşamının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınıp alınmadığı, yetkili makamların başvurucunun kardeşi N.G.nin yaşamını korumak için kendilerinden makul olarak beklenebilecek her şeyi yapıp yapmadığı açık değildir. Olayın gerçekleşme koşulları henüz tam olarak belirlenmediğinden Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiği yönündeki iddiayı bu aşamada değerlendirebilmesi mümkün değildir.

66. Bu nedenle inceleme, yaşam hakkının usul boyutuyla sınırlı olarak yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

67. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkının usul boyutunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

68. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

69. 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 (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

70. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin ölümcül saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda, yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ile davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi yaşam hakkı ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

71. 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).

72. 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 olursa olsun- insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi, hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması Anayasa'nın 17. maddesinin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 59-62).

73. Aynı durum yetkili kişi ve kurumların mesleki ödevlerini hiçe sayarak sağlık kuruluşlarına başvuran hastanın hayatına veya vücut bütünlüğüne zarar vermeleri hâlinde sağlık alanında yürütülen faaliyetlerde de geçerlidir (Kenan Sayın, B. No: 2013/5376, 14/10/2015, § 47).

74. Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin boyutu, yaşanan ölüm olayının veya bireylerin maddi ve manevi varlığının zarar görmesine sebep olan vakaların tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94).

75. Yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında yürütülecek olan ceza soruşturmalarının yanı sıra hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının da makul derecede ivedilik ve özen şartını yerine getirmesi gerekmektedir.

76. Mağdurların kendi inisiyatifleri ile başvurabilecekleri tazminat yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolların uygulamada da etkili olmasıgerekir. Bir başvuru yolunun ancak hak ihlalini 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).

77. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ileri sürüldüğü tazminat ve tam yargı davalarında, derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bununla birlikte söz konusu özen yükümlülüğü, yaşam hakkı ile ilgili her davada mutlaka mağdurlar lehine bir sonuca varılmasını garanti altına almamaktadır (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 73).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

78. Somut olayda başvurucu; yaşam hakkının usul boyutu ile ilgili olarak derece mahkemelerinin dosya kapsamında bulunan delilleri değerlendirmeksizin kararlar verdiğini, Elazığ Devlet Hastanesinde yaşanan gecikmeye ilişkin olarak tanık beyanlarının bulunduğunu iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca, açtığı davanın geç sonuçlanmasından şikâyet etmiştir. Başvurucu; başvuru formunda özellikle Fırat Tıp Merkezinde yapılan tıbbi müdahalelerle ilgili bir ihlal iddiasının olmadığını, başvuru konusunun Hastanede kardeşine geç müdahale edildiği iddiası ile ilgili olduğunu ifade etmiştir. Bu sebeple bireysel başvuru incelemesi, Hastanede yaşandığı iddia edilen gecikmenin Elazığ 1. İdare Mahkemesince etkili bir şekilde araştırılıp araştırılmadığı ile sınırlı olacaktır.

79. Somut olayda başvurucu, Hastanede görev yapan doktorların kardeşi N.G.nin sağlık durumunun acil olmadığını değerlendirerek kardeşinden normal bir hasta gibi sıra alıp beklemesini istemeleri sonucu muayenede gecikme yaşandığını belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başka bir anlatımla başvurucu; sağlık durumu acil olan kardeşinin normal bir hasta gibi değerlendirildiğini, doktorların bu sebeple değerlendirme hatası yaptığını iddia etmiştir. Başvurucunun bu iddiaları dikkate alındığında Elazığ 1. İdare Mahkemesinde görülen tam yargı davasının, yaşam hakkı kapsamında mağduriyet varsa bu mağduriyeti ortadan kaldırabileceği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla yaşam hakkı kapsamındaki etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğü, somut olayda başvurucuya idare mahkemeleri önünde açabileceği bir tam yargı davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir. Bununla birlikte somut olayda olduğu gibi gerçekleştirilen tıbbi muayeneden değil de tıbbi muayenenin geç yapıldığından yakınılan durumlarda olay hakkındaki varsa ceza soruşturması ve/veya idari soruşturma kapsamında elde edilen bilgi ve belgelerin olayı aydınlatma yükümlülüğü yönünden son derece önemli olduğu, bu bilgi ve belgelerin idare mahkemelerince dikkate alınması gerektiği özellikle vurgulanmalıdır.

80. Görülmekte olan bir davadaki delilleri değerlendirmek ve hukuk kurallarını yorumlamak kural olarak derece mahkemelerinin işi olmakla birlikte yaşam hakkının ihlal edildiği şikâyetinin bulunduğu davalarda derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının

Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu husus dikkate alındığında Elazığ 1. İdare Mahkemesinin davanın reddine ilişkin kararının Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme içerip içermediğinin Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir. Böyle bir inceleme, Anayasa ile Anayasa Mahkemesine verilen temel haklardan birinin ihlal edilip edilmediğini inceleme görevinin yerine getirilmesi bakımından gereklidir.

81. Bu bağlamda idari yargıda görülen tam yargı davası sürecine bakıldığında Hastanede N.G.ye geç tıbbi müdahalede bulunulduğu iddiasıyla Sağlık Bakanlığı aleyhine Elazığ 1. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açıldığı,N.G.ye uygulanan tedavilerde hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tespiti hususunda Adli Tıp Kurumundan rapor alındığı, Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunca hazırlanan bilirkişi raporunda gerek Elazığ Devlet Hastanesinde gerekse Fırat Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde yapılan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu yönünde görüş bildirildiği, davanın bu bilirkişi raporuna dayanılarak reddedildiği, başvurucunun temyiz ve karar düzeltme taleplerinin reddedilmesi ile anılan kararın kesinleştiği görülmektedir.

82. Elazığ 1. İdare Mahkemesine sunulan dava dilekçesi incelendiğinde başvurucunun temel şikâyetinin ilaç içerek intihar girişiminde bulunan kardeşine geç tıbbi müdahalede bulunulduğu iddiası ile ilgili olduğu görülmektedir (bkz. § 38). Başka bir anlatımla idari yargıda görülen davada başvurucunun temel iddiasının saat 22.05'te Hastaneye ulaşan kardeşine otuz dakikayı aşkın bir süre hiçbir tıbbi müdahalede bulunulmaması ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun bu iddiasının idari yargıda görülen uyuşmazlığın çözümü için esaslı bir unsur olmadığını söylemek mümkün değildir. Bu sebeple başvurucunun ayrı ve açık yanıt verilmesini gerektiren söz konusu iddiasının derece mahkemeleri kararlarında etkili bir şekilde karşılanması gerekir. Aksi bir tutum, yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edilmesine neden olabilecektir.

83. Bu durumda Hastanede başvurucunun kardeşine yapılan müdahalede herhangi bir gecikme yaşanıp yaşanmadığı hususunda derece mahkemelerince ne tür araştırmalar yapıldığının ve başvurucunun açtığı tam yargı davasının hangi gerekçelerle reddedildiğinin incelenmesi gerekir.

84. Elazığ 1. İdare Mahkemesi, yaşanan ölüm olayında ilgili sağlık kuruluşlarına ve görevli sağlık personeline atfedilebilecek bir kusur bulunup bulunmadığı hususunun açıklığa kavuşturulması için Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulundan rapor almıştır. Mahkemenin Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulundan aldığı bu raporda, gerek Elazığ Devlet Hastanesinde gerekse Fırat Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde yapılan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu belirtilmiştir. Adli Tıp Kurumu raporunda başvurucunun kardeşinin tıbbi kayıtlara göre Elazığ Devlet Hastanesine saat 22.35'te ulaştığı ifade edilmiş ve bu saat esas alınarak başvurucunun kardeşine yapılan ilk müdahale yönünden herhangi bir sorun görülmemiştir. Başvurucu, davanın temelinde saat 22.05'te Hastaneye ulaşan kardeşine uzun bir süre tıbbi müdahalede bulunulmamasının olduğunu, davanın icra edilen tıbbi müdahale ve sonrası ile ilgili olmadığını belirterek Adli Tıp Kurumu raporuna itiraz etmiş ise de Elazığ 1. İdare Mahkemesi, başvurucunun Hastaneye saat 22.05'te ulaşan kardeşine otuz dakikayı aşkın bir süre hiçbir tıbbi müdahalede bulunulmadığı yönündeki iddiası hakkında herhangi bir açıklama yapmaksızın doğrudan Adli Tıp Kurumu raporuna atıfla davanın reddine karar vermiştir. Bu durumda Elazığ 1. İdare Mahkemesinin gerekçeli kararında, davanın temelini oluşturan hastaya geç tıbbi müdahalede bulunulduğu yönündeki iddia bakımından tatmin edici bir açıklama yapıldığı söylenemez. Somut olayda başvurucunun

iddia ettiği gibi yarım saatlik bir gecikmenin yaşanıp yaşanmadığı hususu değerlendirilmeden N.G.nin Hastaneye saat 22.35'te ulaştığı kabul edilerek hazırlanan bilirkişi raporuna göre karar verilmesi, tam yargı davasının temelini oluşturan meselenin tartışılamamasına neden olmuştur.

85. Başvuru konusu olayda, Elazığ 1. İdare Mahkemesinin olay hakkında yürütülen ceza soruşturması dosyasını ilgili makamlardan isteyebileceği ifade edilmelidir. Ceza soruşturması kapsamında ifadesi alınan F.Y. adlı bir kişinin beyanlarının başvurucunun iddialarını destekleyici nitelikte olduğu da dikkate alındığında ceza soruşturması kapsamında elde edilen bilgi ve belgelerin somut olay açısından kritik önemi haiz olduğu açıktır. Nitekim Elazığ 1. İdare Mahkemesi, olay hakkında yürütülen ceza soruşturması dosyasının gönderilmesi için hem Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığına hem de Elazığ 2. Sulh Ceza Mahkemesine müzekkereler yazmış ancak bu müzekkereler sonucunda kendisine gönderilen bilgi ve belgeler hakkında herhangi bir değerlendirme yapmadan davanın reddine karar vermiştir. Elazığ 1. İdare Mahkemesi, hastaya yapılan tıbbi müdahalede gecikme yaşandığı iddiasını destekleyen F.Y. adlı tanığın beyanına rağmen F.Y.nin anlatımları hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır.

86. Başvuru konusu olayda Elazığ 1. İdare Mahkemesinin başvurucunun kardeşi N.G.ye yapılan tıbbi müdahalede herhangi bir gecikme yaşanıp yaşanmadığını tespit edebilmek için Hastanenin Acil Servisinin olay gününe ait varsa kamera kayıtlarını temin etmesinin de mümkün olduğu ifade edilmelidir. Ancak Elazığ 1. İdare Mahkemesi bu konuda kendisi bir araştırma yapmadığı gibi olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasında böyle bir araştırma yapılıp yapılmadığını da dikkate almaksızın davanın reddine karar vermiştir.

87. Somut olayda başvurucunun iddia ettiği gibi yarım saatlik bir gecikme olsa bile bu gecikmenin başvurucunun kardeşinin kendi kusurundan -hastanenin yetkili birimine başvurmama gibi- veya doktorların başka acil bir işinden kaynaklanabileceği yahut söz konusu gecikmenin başvurucunun kardeşinin ölümüne önemli bir etkisinin olmayabileceği gibi hususlar gözardı edilmemekle birlikte derece mahkemelerinin somut olayda böylesi bir durumun bulunup bulunmadığını aydınlatmadığı da açıktır.

88. Bu durumda idari yargıda görülen tam yargı davasında başvurucunun temel şikâyetlerinin değerlendirilmediği ve olayın tam olarak açıklığa kavuşturulmadığı anlaşılmaktadır.

89. Başvuru konusu olayın ayrıca yaşam hakkına ilişkin davaların makul süratte yürütülmesi gerektiği yönündeki ilke açısından incelenmesi gerekir.

90. Sağlık kurumlarında işlenen kusurlu eylemlerin bilinmesi, ilgili kurumlara ve sağlık personeline potansiyel kusurlarını giderme ve benzer hataların meydana gelmesini önleme imkânı vermesi bakımından büyük önem arz etmektedir. Dolayısıyla bu tür olaylara ilişkin soruşturma veya davaların süratli bir şekilde incelenmesi, sağlık hizmetlerinden faydalanan tüm bireylerin güvenliği için son derece önemlidir (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 76).

91. Başvuruya konu yargılama süreci bu kapsamda incelendiğinde başvurucunun yaşanan ölüm olayı üzerine 26/7/2005 tarihinde Sağlık Bakanlığına müracaat ettiği, akabinde ise Elazığ 1. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açtığı, İdare Mahkemesinin 17/3/2011 tarihli kararıyla davanın reddine karar verildiği ve bu kararın Danıştay Onbeşinci Dairesinin 18/12/2014 tarihli kararı neticesinde kesinleştiği görülmektedir.

92. Başvuruya konu davanın karmaşık bir nitelik arz etmemesi ve başvurucunun davanın uzamasında hiçbir dahlinin olmaması gibi hususlar dikkate alındığında somut olaya ilişkin yargılamanın 9 yılı aşkın bir sürede sonlandırılmasının makul olduğu söylenemeyecektir.

93. Dolayısıyla başvuruya konu davanın yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olunan önemli rolün zarar görmesine neden olabilecek şekilde makul süratte yürütülmediği sonucuna varılmıştır.

94. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

95. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

96. Başvurucu, doktorların cezalandırılması ile maddi ve manevi zararlarının tazmin edilmesi talebinde bulunmuştur.

97. Somut olayda, yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

98. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Elazığ 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

99. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle manevi zararları karşılığında başvurucuya net 27.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

101. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harcın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşama hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Elazığ 1. İdare Mahkemesine (E.2005/885) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 27.000 TL manevi tazminatın ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. 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,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERCAN ALTINOK

B. No: 2015/4760 | Karar tarihi: 30.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4760

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERCAN ALTINOK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4760)

Karar Tarihi: 30/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Ercan ALTINOK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yapı kullanma izni verilmesi talebinin taşınmazın birinci derece doğal sit alanı içerisinde kaldığı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, İzmir'in Urla ilçesi Yağcılar köyünde kain 721 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan 566/4935 arsa paylı 1 no.lu bağımsız bölümün 1/2 hissesini S.S. Altınköy Çiftlik Evleri Arsa ve Konut Yapı Kooperatifinden (Kooperatif) 2000 yılında satın aldığını belirtmektedir.

10. Kooperatif tarafından 1991 yılında alınan inşaat ruhsatıyla inşaatın yapımına başlanmıştır. Başvurucunun beyanına göre inşaat 1995 yılında tamamlanmıştır. Derece mahkemesi kararında Bayındırlık ve İskân Müdürlüğü tarafından 27/5/1996 tarihli denetimde başvurucuya ait yapının fiilen tamamlanmış olduğuna değinilmiştir.

11. Kültür ve Turizm Bakanlığı İzmir 1 Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Müdürlüğünün 31/10/1995 tarihli kararıyla söz konusu taşınmazın 1/25.000 ölçekli onaylı sit haritalarında birinci derece doğal sit alanı içerisinde kaldığı belirlenmiştir.

12. Başvurucu, söz konusu konut için yapı kullanma izin belgesi verilmesi istemiyle Urla Belediyesine (Belediye) başvurmuştur. Belediye 29/9/2008 tarihinde başvurucunun talebini reddetmiştir. Bu işlemin gerekçelerinden biri olarak beş yıllık ruhsat süresinin dolmuş olması nedeniyle yenileme yapılması gerekliliğine dayanılmıştır. Belediye ayrıca yapı ruhsatı verilebilmesi için birtakım eksik belgelerin tamamlanarak yapılacak başvuru sonrasında mahallinde yapılacak incelemeyle yapının tamamlanmış olduğunun tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

13. Başvurucu idari işlemin iptali istemiyle dava açmıştır. İzmir 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 4/6/2008 tarihli kararıyla davanın kabulüne ve idari işlemin iptaline karar vermiştir. Anılan karar Danıştay Altıncı Dairesi 19/10/2010 tarihinde kararın bozulmasına hükmetmiştir. Bozma ilamında başvurucunun Belediyeye başvurusu üzerinde eksikliklerin tamamlandığı hususunun yerinde tespit edilmesi sonucunda yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri doğrultusunda yapı kullanma izni verilebileceği, bu bağlamda idari işlemin yerinde olduğu vurgulanmıştır. Mahkemece bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonucunda, başvurucu tarafından yapı kullanma izin belgesi verilmesinin talep edildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan 29/6/2001 tarihli ve 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği ve bu kapsamda yeniden yapılacak inceleme sonucunda yapı kullanma izin belgesi verilmesi yönündeki idari işlemin hukuka aykırı olmadığı gerekçesiyle 27/4/2011 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir.

14. Danıştay Altıncı Dairesi 7/2/2013 tarihinde kararın bozulmasına karar vermiştir. Karar düzeltme yoluna başvurulması üzerine aynı Daire 12/11/2014 tarihinde, söz konusu taşınmazın birinci derece doğal sit alanı içinde kaldığı, 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 17. maddesi gereğince Koruma Bölge Kurulunca sit alanı olarak ilan edilen yerlerde yapılaşma yasağı bulunduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda yapı kullanma izni verilmesi isteminin reddine ilişkin işlemde ve bu işleme karşı açılan davanın reddi yönündeki derece mahkemesi kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle kararın onanmasına karar verilmiştir.

15. Nihai karar, başvurucuya 13/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 13/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 13/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Ruhsat müddeti" kenar başlıklı 29. maddesi şöyledir:

"Yapıya başlama müddeti ruhsat tarihinden itibaren iki yıldır. Bu müddet zarfında yapıya başlanmadığı veya yapıya başlanıp da her ne sebeple olursa olsun, başlama müd-detiyle birlikte beş yıl içinde bitirilmediği takdirde verilen ruhsat hükümsüz sayılır. Bu durumda yeniden ruhsat alınması mecburidir. Başlanmış inşaatlarda müktesep haklar saklıdır.

Ruhsat yenilenmesi ve plan tadili sırasında ayrıca harç alınmaz. Ancak inşaat sahasında artış, bağımsız bölümlerin brüt alanında veya niteliğinde değişme olması halinde yeniden hesaplanacak harçtan evvelce ödenen harç tutarı, tenzil edilir. Yeni durumda hesaplanan harç tutarında azalma olması halinde iade yapılmaz. Diğer kanunlardaki muafiyet hükümleri saklıdır.

Ruhsat ve eklerinin yapı yerinde bulundurulması mecburidir."

18. 3194 sayılı Kanun'un "Yapı kullanma izni" kenar başlıklı 30. maddesi şöyledir:

"Yapı tamamen bittiği takdirde tamamının, kısmen kullanılması mümkün kısımları tamamlandığı takdirde bu kısımlarının kullanılabilmesi için inşaat ruhsatını veren bele-diye, valilik (...) (1) bürolarından; 27 nci maddeye göre ruhsata tabi olmayan yapıların tamamen veya kısmen kullanılabilmesi için ise ilgili belediye ve valilikten izin alınması mecburidir. Mal sahibinin müracaatı üzerine, yapının ruhsat ve eklerine uygun olduğu ve kullanılmasında fen bakımından mahzur görülmediğinin tespiti gerekir.

Belediyeler, valilikler (...) mal sahiplerinin müracaatlarını en geç otuz gün içinde neti-celendirmek mecburiyetindedir. Aksi halde bu müddetin sonunda yapının tamamının veya biten kısmının kullanılmasına izin verilmiş sayılır.(...)

Bu maddeye göre verilen izin yapı sahibini kanuna, ruhsat ve eklerine riayetsizlikten doğacak mesuliyetten kurtarmayacağı gibi her türlü vergi, resim ve harç ödeme mükellefiyetinden de kurtarmaz."

19. 2863 sayılı Kanun'un "Tespit ve tescil" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve doğal sit alanlarının tespiti, Kültür ve Turizm Bakanlığının koordinatörlüğünde ilgili ve faaliyetleri etkilenen kurum ve kuruluşların görüşü alınarak yapılır.

Yapılacak tespitlerde, kültür ve tabiat varlıklarının tarih, sanat, bölge ve diğer özellikleri dikkate alınır. Devletin imkanları gözönünde tutularak, örnek durumda olan ve ait olduğu devrin özelliklerini yansıtan yeteri kadar eser, korunması gerekli kültür varlığı olarak belirlenir.

Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili yapılan tespitler koruma bölge kurulu kararı ile tescil olunur."

20. 2863 sayılı Kanun'un "Sit alanlarında geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları ile koruma amaçlı imar plânı" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Koruma bölge kurulunca sit alanı olarak ilan edilen yerlerde; bu kararın ilanından önce imar mevzuatına ve onanlı imar plânlarına uygun olarak alınmış yapı ruhsatı ve eklerine

göre subasman seviyesi tamamlanmış yapıların inşasına devam edilebilir, ancak bu maddenin (c) bendi uyarınca yapılanma hakkı aktarımını re’sen uygulamaya da ilgili idareler yetkilidir. Subasman seviyesi tamamlanmamış yapıların yapı ruhsatları iptal edilir. Kesin yapılanma yasağı bulunan sit alanlarında bu madde hükümlerinden faydalanılamaz.”

21. 11/5/2018 tarihli ve 7143 sayılı Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 16. maddesi ile 3194 sayılı Kanun'a eklenen geçici 16. maddenin ilgili kısımları şöyledir:

“Afet risklerine hazırlık kapsamında ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların kayıt altına alınması ve imar barışının sağlanması amacıyla, 31/12/2017 tarihinden önce yapılmış yapılar için Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve yetkilendireceği kurum ve kuruluşlara 31/10/2018 tarihine kadar başvurulması, bu maddedeki şartların yerine getirilmesi ve 31/12/2018 tarihine kadar kayıt bedelinin ödenmesi halinde Yapı Kayıt Belgesi verilebilir. Başvuruya konu yapının ve arsasının mülkiyet durumu, yapı sınıf ve grubu ve diğer hususlar Bakanlık tarafından hazırlanan Yapı Kayıt Sistemine yapı sahibinin beyanına göre kaydedilir.

Yapının bulunduğu arsanın 29/7/1970 tarihli ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununa göre belirlenen emlak vergi değeri ile yapının Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca belirlenen yaklaşık maliyet bedelinin toplamı üzerinden konutlarda yüzde üç, ticari kullanımlarda yüzde beş oranında alınacak kayıt bedeli başvuru sahibi tarafından genel bütçenin (B) işaretli cetveline gelir kaydedilmek üzere merkez muhasebe birimi hesabına yatırılır. 6306 sayılı Kanun kapsamında kullanılmak üzere kaydedilen gelirler karşılığı Bakanlık bütçesine ödenek eklemeye Maliye Bakanı yetkilidir. Bu ödenek, dönüşüm projeleri özel hesabına aktarılarak kullanılır. Kayıt bedeline ilişkin oranı iki katına kadar artırmaya, yarısına kadar azaltmaya, yapının niteliğine ve bölgelere göre kademelendirmeye, ayrıca başvuru ve ödeme süresini bir yıla kadar uzatmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Yapı Kayıt Belgesi yapının kullanım amacına yöneliktir. Yapı Kayıt Belgesi alan yapılara, talep halinde ilgili mevzuatta tanımlanan ait olduğu abone grubu dikkate alınarak geçici olarak su, elektrik ve doğalgaz bağlanabilir.

...

Yapı ruhsatı alıp da yapı kullanma izin belgesi almamış veya yapı ruhsatı bulunmayan yapılarda, Yapı Kayıt Belgesi ile maliklerin tamamının muvafakatinin bulunması ve imar planlarında umumi hizmet alanlarına denk gelen alanların terk edilmesi halinde yapı kullanma izin belgesi aranmaksızın cins değişikliği ve kat mülkiyeti tesis edilebilir. Bu durumda, ikinci fıkrada belirtilen bedelin iki katı ödenir.

...

Bu madde hükümleri, 18/11/1983 tarihli ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanununda tanımlanan Boğaziçi sahil şeridi ve öngörünüm bölgesi içinde ekli kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alan ile İstanbul tarihi yarımada içinde ekli kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alanlarda ve ayrıca 19/6/2014 tarihli ve 6546 sayılı Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan Başkanlığı Kurulması Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde belirlenmiş Tarihi Alanda uygulanmaz.”

22. Çevre ve Şehircilik Bakanlığının 6/6/2018 tarihli ve 30443 sayılı Yapı Kayıt Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslara ilişkin Tebliğ'in (Tebliğ) "Yapı kayıt belgesi müracaatı''

kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

" (1) Yapı Kayıt Belgesi 31/12/2017 tarihinden önce yapılmış yapılar için verilir. Yapı Kayıt Belgesi için müracaatın 31/10/2018 tarihine kadar yapılması ve Yapı Kayıt Belgesi bedelinin 31/12/2018 tarihine kadar ödenmesi gerekir. Başvuru ve ödeme süresini bir yıla kadar uzatmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.

(2) Yapı Kayıt Belgesi için yapı maliklerinden herhangi birisi veya vekili tarafından, e-Devlet üzerinden Yapı Kayıt Sistemindeki Yapı Kayıt Belgesi formunun doldurulması suretiyle müracaatta bulunulabileceği gibi kurum ve kuruluşlara başvurulmak suretiyle de müracaatta bulunulabilir.

(3) Müracaatın e-Devlet üzerinden yapılması durumunda, Yapı Kayıt Belgesi formunun eksiksiz olarak doldurulmasından ve Yapı Kayıt Belgesi bedelinin yatırılmasından sonra, Yapı Kayıt Sistemi tarafından oluşturulan Yapı Kayıt Belgesi talepte bulunan yapı sahibince e-Devlet üzerinden alınır.

(4) Müracaat kurum ve kuruluşlara yapılmış ise, Yapı Kayıt Belgesi formu müracaat sahibinin beyanına göre eksiksiz olarak doldurulur, Yapı Kayıt Belgesi bedelinin yatırılması sağlanır, Yapı Kayıt Belgesi formu sistem üzerinden onaylanmak üzere Müdürlüğe gönderilir ve formun Müdürlükçe onaylanmasından sonra bir örneği talepte bulunan yapı sahibine verilir.

(5) Her yapı için sadece bir Yapı Kayıt Belgesi düzenlenir"

23. Tebliğ'in ''Yapı kayıt belgesi düzenlenemeyecek yapılar'' kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Yapı Kayıt Belgesi;

a) 18/11/1983 tarihli ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanununda tanımlanan Boğaziçi sahil şeridi ve öngörünüm bölgesi içinde, 3194 sayılı Kanunun geçici 16 ncı maddesi uyarınca adı geçen Kanuna eklenmiş olan kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alanda,

b) İstanbul tarihi yarımada içinde 3194 sayılı Kanunun geçici 16 ncı maddesi uyarınca adı geçen Kanuna eklenmiş olan kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alanlarda,

c) 19/5/2014 tarihli ve 6546 sayılı Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan Başkanlığı Kurulması Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde belirlenmiş Tarihi Alanda,

ç) Üçüncü kişilere ait özel mülkiyete konu taşınmazlar üzerinde,

d) Kesinleşmiş planlar neticesinde sosyal donatı alanı olarak belirlenmiş ve Maliye Bakanlığınca aynı amaçla değerlendirilmek üzere ilgili kurumlara tahsis edilmiş Hazineye ait taşınmazlar üzerinde,

bulunan yapılar hakkında Yapı Kayıt Belgesi düzenlenemez.''

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. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) başvuruculların ihlal iddialarına yönelik olarak öncelikle iç hukukta mevcut yeterli ve etkili yolları tüketmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu yolların kesin olarak varlığından söz edilebilmesi için teoride mevcut olması yeterli olmayıp uygulamada da etkin olması, makul bir biçimde erişilebilir ve etkili olması gerekmektedir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 35. maddesinin (1) numaralı fıkrası, AİHM'e başvuru yapılmadan önce başvuruculların uygun bir iç hukuk yoluna başvurmalarını gerektirmekle birlikte, etkisiz veya yetersiz bir iç hukuk yoluna başvurulması ise lüzumlu değildir (Aksoy/Türkiye, B. No: 21987/93, 18/12/1996, §§ 51-52).

26. AİHM, imar planının hukuka aykırılığından değil de bu planın herhangi bir tazmin olmaksızın taşınmaz üzerinde meydana getirdiği kısıtlamaların sonuçlarından şikâyetçi olunması durumunda söz konusu kısıtlamalar nedeniyle oluşan zararın tazmini olanağını sağlayan mevcut ve yeterli hukuk yollarının kullanılması gerektiğini vurgulamaktadır (Öz/Türkiye (k.k.), B. No. 40687/98, 1/7/2004; Güngör/Türkiye (k.k.), B. No: 46745/99, 6/3/2007; Rabia Tan ve diğerleri/Türkiye, B. No. 8095/02, 31/1/2008, §§ 37-41; Bozkurt/Türkiye (k.k.), B. No. 38045/05, 2/3/2010).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 30/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu, satın aldığı bağımsız bölüm için yapı kullanma izni verilmesi istemiyle Belediyeye başvurmuştur. Başvurunun idare tarafından reddedilmesi üzerine başvurucu tarafından idari işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. Derece mahkemelerince nihai olarak taşınmazın birinci derece doğal sit alanı olarak belirlenen alanda kaldığı, bu hâliyle yapı kullanma izni verilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Başvurucu; maliki olduğu bağımsız bölümün, taşınmazın sit alanı olarak ilan edilmesinden önce yapılıp tamamlanmış olması nedeniyle yapı kullanma izin belgesi verilmesi noktasında kazanılmış hakkının bulunduğunu belirtmiş, inşaat ruhsatının yenilenmesi isteğinin kazanılmış hakkına hâlel getirmeyeceğini ileri sürmüştür. Başvurucuya göre derece mahkemelerinin yanılgılı değerlendirmeleri sonucunda davanın reddine karar verilmesi kazanılmış hakkını ihlal etmektedir.

29. Bakanlık görüşünde, taşınmazın doğal sit alanı içerisinde kalmış olması nedeniyle başvurucunun öncelikle takas yoluna başvurması gerektiğini belirtmiştir. Diğer taraftan Bakanlık, başvurucunun konutunu taşınmazın sit alanı ilan edilmesinden sonra satın aldığından yeni bir müdahalenin söz konusu olmadığını vurgulamıştır. Bakanlık, yapılaşma yasağı bulunan bir yerde bulunan ve yapı kullanma izni bulunmayan bir konutun aksi nitelikteki bir konuta göre daha düşük bir bedelle satın alındığından yine düşük bir bedelle satılmasının önünde bir engelin de olmadığını ifade etmiştir. Bakanlık görüşünde bu nedenlerle başvurunun kabul edilemez olduğu değerlendirilmiştir. Başvurunun kabul edilebilir bulunması durumunda da müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının

bulunduğu belirtilmekle, müdahalenin ölçülülüğü yönünde takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

30. 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."

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyeti özü itibarıyla yapı kullanma izin belgesi verilmesi talebinin reddi nedenine dayandığından ihlal iddiaları bir bütün olarak mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

32. 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 başvurucunun tapu kayıtlarına göre maliki olduğu konutun Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği tartışmasızdır.

33. 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, 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).

34. 2863 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümleri kapsamında taşınmazın kültür varlığı olarak tescil edilmesi mülkiyetin kullanımına birtakım sınırlamalar getirmekle birlikte başvurucunun taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakları devam etmekte olduğundan mülkiyet hakkından yoksun kaldığı söylenemez. Öte yandan böyle bir durum mülkiyet hakkı kapsamında taşınmaz üzerinde gerçekleştirilmesi mümkün olan bir kısım faaliyetlerin yerine getirilmesinin belli şartlara bağlanması sonucunu da doğurmaktadır. Bu bakımdan taşınmazın kültür varlığı olarak tescili şeklinde gerçekleşen ve taşınmazın kullanım şekli, muhafazası, yapılabilecek inşaat ve fiziki işlemler ile benzer yönlerden kısıtlamaları da beraberinde getiren müdahalenin mülkiyetin kullanımını kontrol/düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir (Ahmet Bölge, B. No: 2014/13133, 28/9/2016, § 48).

35. Somut olayda başvurucunun yapı kullanma izni verilmesi talebinin reddedilmesi sonucunda mülkiyet hakkı üzerinde oluşan müdahalenin temel dayanağını taşınmazın doğal sit alanı içerisinde kaldığına ilişkin Koruma Bölge Kurulu kararı oluşturmaktadır. Bu müdahale sonucunda başvurucunun mülkiyet hakkı devam etmekle birlikte belirli kısıtlamalar çerçevesinde bu hakkın kullanımı mümkün olabildiğinden müdahalenin mülkiyetin kullanımını kontrol/düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

36. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu

hakkının kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62). Ayrıca mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı amacına dönük olması yeterli olmayıp ayrıca ölçülü olması gerekir (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

37. Başvuru konusu olayda başvurucunun temel şikâyeti maliki olduğu bağımsız bölüme ilişkin yapı kullanma izni verilmemesine yöneliktir. Bu bakımdan başvurucunun belirtilen şikâyeti yönünden etkili bir başvuru yolunun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

38. Başvuru tarihinden sonra 18/5/2018 tarihinde yürürlüğe giren 7143 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle 3194 sayılı Kanun'a geçici 16. madde eklenmiştir. Bu madde kapsamında ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların kayıt altına alınması ve imar barışının sağlanması amacıyla 31/12/2017 tarihinden önce yapılmış yapılar için Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve yetkilendireceği kurum ve kuruluşlara 31/10/2018 tarihine kadar başvurulması, bu maddedeki şartların yerine getirilmesi ve 31/12/2018 tarihine kadar kayıt bedelinin ödenmesi hâlinde yapı kayıt belgesi verilebileceği düzenlenmiştir. Yine 7143 sayılı Kanun maddesi kapsamında yapı kayıt belgesinin yapının kullanım amacına yönelik olduğu belirtilmiştir. Yapı kayıt belgesi alan yapılara, talep hâlinde ilgili mevzuatta tanımlanan ait olduğu abone grubu dikkate alınarak geçici olarak su, elektrik ve doğalgaz bağlanabileceği ifade edilmiştir.

39. Yukarıda anılan 7143 sayılı Kanun maddesinin yürürlüğe girmesinden sonra Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından yayımlanan Tebliğ'in 4. maddesinde yapı kayıt belgesi müracaatının ne şekilde yapılacağı detaylarıyla beraber ortaya konulmuştur. Aynı Tebliğ'in 8. maddesinde de yapı kayıt belgesi düzenlenemeyecek yapılar sayılmıştır. Başvurucunun yapısının bu kapsamda olup olmadığının takdirinin ise öncelikle kamu makamlarına ait olduğunu belirtmek gerekir. Dolayısıyla somut bireysel başvurunun kabul edilebilirlik kriterleri bakımından değerlendirilmesi gerekir.

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

41. Bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun bu niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca; başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

42. 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).

43. Başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği, ilke olarak Anayasa Mahkemesine başvurunun yapıldığı tarihteki duruma bakılarak değerlendirilir. Ancak Anayasa Mahkemesi bazı durumlarda bireysel başvuru yapıldıktan sonra oluşturulan yeni başvuru yollarının tüketilmesi gerektiğine de karar verebilir. Özellikle belli bir konudaki yapısal ve sistemik sorunlara çözüm bulmak amacıyla sonradan oluşturulmuş bir yol söz konusu ise ikincillik ilkesi,o konudaki temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarının -bu yol vasıtasıyla- öncelikle idari ve yargısal makamlarca değerlendirilmesine imkân tanınmasını gerekli kılabilir (Remziye Duman, B. No: 2016/25923, 20/7/2017, § 35).

44. Her hâlükârda bir başvuru yolunun tüketilmesinin gerekli olması için ulaşılabilir olması, ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesine sahip olması gerekir. Belli bir başvuru yolunun soyut olarak belirtilen niteliklere sahip olması yeterli değildir. Bu yolun uygulamada da anılan niteliklere sahip olması ya da en azından sahip olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir. Bununla birlikte soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir yolun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz. Özellikle sonradan oluşturulan ve henüz uygulaması olmayan bir başvuru yolunun bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir (Remziye Duman, § 36).

45. Dolayısıyla bireysel başvuru yapıldıktan sonra yeni bir başvuru yolunun oluşturulması hâlinde Anayasa Mahkemesinin görevi, söz konusu başvuru yolunun düzenleniş şekli itibarıyla ulaşılabilir olup olmadığını, ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesine sahip olup olmadığını değerlendirmektir. Somut olayda da 3194 sayılı Kanun'ungeçici 16. maddesiyle31/12/2017 tarihinden önce ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapılmış yapılar hakkında sonradan oluşturulan bu başvuru yolunun ulaşılabilirlik açısından ve başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi yönünden ayrı ayrı ve sırayla incelenmesi gerekir.

1. Ulaşılabilir Olma

46. Getirilen düzenlemeye göre başvurular Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve yetkilendireceği kurum ve kuruluşlara yapılabilir. Diğer yandan 3194 sayılı Kanun'ungeçici 16. maddesiyle makul bir süre içinde başvurma imkânı da tanımaktadır. Dolayısıyla kişileri yüksek bir mali külfet altına sokmaması ve kişilere makul bir süre içinde başvuru imkânı tanıyarak başvuruda kolaylık sağlaması da dikkate alındığında sonradan oluşturulan bu başvuru yolunun ulaşılabilir olmadığı bu aşamada söylenemez.

2. Başarı Şansı Sunma Kapasitesine Sahip Olma

47. 31/12/2017 tarihinden önce ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapılmış yapılar için yapı maliklerinden herhangi birisi veya vekili tarafından, e-Devlet üzerinden Yapı Kayıt Sistemindeki yapı kayıt belgesi formunun doldurulması suretiyle müracaatta bulunulabileceği gibi Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve yetkilendireceği kurum ve kuruluşlara da başvuru yolu getirilmiştir.

48. Yapı kayıt belgesi verilmesine ilişkin kimlerin, hangi yapılarla ilgili, ne kadar bedel ödeyerek, hangi tarihe kadar müracaatta bulunabileceği gibi usul ve esaslar Tebliğ'de ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre süresinde gerekli şartları taşıyan başvurular

yönünden söz konusu başvuru yolunun düzenleniş şekli itibarıyla başvurucunun ihlal iddiaları yönünden yeterli bir başarı şansı sunma kapasitesine sahip olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

3. Yeterli Giderim Sağlama Kapasitesine Sahip Olma

49. 3194 sayılı Kanun'un geçici 16. maddesine göre 31/12/2017 tarihinden önce ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapılmış yapı maliklerinin, yapının bulunduğu arsanın 29/7/1970 tarihli ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'na göre belirlenen emlak vergi değeri ile yapının Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca belirlenen yaklaşık maliyet bedelinin toplamı üzerinden konutlarda %3, ticari kullanımlarda%5 oranında alınacak kayıt bedelini yatırmaları ve yetkili kurum ve kuruluşlara 31/10/2018 tarihine kadar başvurması hâlinde yapı kayıt belgesi verilecek ve yapı kayıt belgesi alan yapı malikleri aleyhine, verilmiş yıkım kararları ile tahsil edilemeyen idari para cezaları iptal edilecektir.

50. 3194 sayılı Kanun'ungeçici 16. maddesinde öngörülen başvuru koşulları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, başvuru koşullarının objektif ve makul olduğu, başvurucuya aşırı külfet yüklemediği ve yetkili kurum ve kuruluşlarının takdir yetkisinin sadece objektif başvuru şartları koşullarının yerine getirilip getirilmediğini denetlemekle sınırlı olduğu anlaşıldığından söz konusu başvuru yolunun yeterli giderim sağlama kapasitesine sahip olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

51. Başvurucunun ihlal iddiaları dikkate alındığında ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görünen başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır.

52. 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 başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 30/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SALİH RECEP ŞİRİN

B. No: 2015/5173 | Karar tarihi: 30.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5173

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SALİH RECEP ŞİRİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/5173)

Karar Tarihi: 30/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Salih Recep ŞİRİN

Vekili : Av. Özlem Fidoş YILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapu iptali ve tescili davasının hak düşürücü sürede açılmadığı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim 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.

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, bir aile şirketi olan ve hâlihazırda tasfiye olmuş S.K. Sanayi ve Ticaret A.Ş.nin (şirket) olay tarihinde hissedarlarındandır.

7. Başvurucu, şirkete ait arsa üzerinde inşaatına başlanan ve muris babasının da yapımının tamamlanmasını sözlü olarak vasiyet ettiği cami inşaatının bitirilebilmesi için kendi mal varlığını kullandığını ancak bu durumun kendisini ekonomik anlamda zorladığını ifade etmektedir. Başvurucunun beyanına göre bu nedenle tasfiye memuru ve ortağı olduğu şirketin bir kısım taşınmazlarını satmaya karar vermiştir.

8. 2008 yılında alınan ve şirkete ait taşınmazların satış yetkisini de içeren yönetim ve genel kurul kararları uyarınca şirketin on yedi adet taşınmazı farklı tarihlerde üçüncü kişilere satılmıştır. Başvurucu anılan kararlardaki imzaların kardeşleri (H.S.G., S.T., A.Ç., S.S.D.) tarafından değil de kim olduğunu bilmediği başkaları tarafından atılmış olduğunu sonradan öğrendiğini ve taşınmazların satışından elde edilen gelirin caminin tamamlanmasında kullanıldığını açıklamaktadır.

9. Şirkete ait söz konusu taşınmazların satılması sonrasında başvurucunun kardeşleri (şirketin diğer hissedarları) tarafından taşınmazları satın alan üçüncü kişiler aleyhine satış işlemlerine dayanak imzaların sahte olduğu iddiasıyla Körfez Asliye Hukuk Mahkemesinde 15/3/2010 tarihinde on yedi ayrı tapu iptali ve tescili davası açtıkları anlaşılmaktadır.

10. Başvurucu; bir yandan taşınmazları satın alan üçüncü kişilerin baskıları, diğer taraftan satış işlemlerine konu imzaların sahteliği iddiasıyla kendisini Savcılığa şikâyet edeceklerine ilişkin kardeşlerinin tehdidi altında 17/6/2010 tarihli sulh protokolünü imzalamak zorunda kaldığını iddia etmektedir.

11. Başvurucu ile kardeşleri arasında imzalanan sulh protokolü kapsamında başvurucunun protokole konu taşınmazlardaki hisseleri ile şirkete ait hissesini kardeşlerine devretmesi karşılığında, şirkete ait olan ve üçüncü kişilere satılan taşınmazlara ilişkin açılan tapu iptali ve tescili davalarından feragat edildiği anlaşılmaktadır.

12. Başvurucu anılan protokolü, hakkında ceza davası açılması tehdidi altında ve toplumdaki saygınlığını yitireceği korkusu ile imzaladığını belirterek davalı kardeşleri aleyhine 9/2/2012 tarihinde Körfez 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) bireysel başvuru konusu olan korkutma (ikrah) hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescili davasını açmıştır.

13. UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelerden; şirketin genel kurul ve yönetim kurulu toplantılarında alınan kararlarda imzalarının taklit edildiğini bildiren davalılar, bu kararlarla başvurucunun şirkete ait taşınmazların satışı için kendisini tek imza ile yetkili kıldığını, bu yetkiye dayanarak hukuka aykırı satış işlemleriyle haksız kazanç elde ettiğini belirtmişlerdir. Taşınmaz satışlarından haberdar olmaları üzerine başvurucu ile görüşerek zararlarının telafisini istediklerini ancak başvurucunun iyi niyetli olmadığını anlamaları üzerine üçüncü kişilere satılan taşınmazlar hakkında tapu iptali ve tescili davalarını açtıklarını ifade etmişlerdir. Taşınmazları satın alan üçüncü kişilerin ise başvurucudan satış bedellerinin iadesini veya davalardan vazgeçilmesini istemeleri üzerine başvurucunun anlaşma teklifi nedeniyle 17/6/2010 tarihli protokolünün imzalandığını bildirmişlerdir. Söz konusu davalardan feragat ederek satışlara sıhhat kazandırdıklarını, başvurucunun varlığını iddia ettiği baskı ve tehdit durumunun protokol gereklerinin yerine getirildiği 8/7/2010 tarihinde ortadan kalktığını, bu tarihten başlayacak bir yıllık hak düşürücü sürenin geçtiğini ileri sürmüşlerdir.

14. Başvurucu ise davalıların evrakta sahtecilik yapıldığı iddiasıyla şikâyette bulunma

tehdidinin ceza zamanaşımı süresince devam etmekte olduğunu, maddi kaybının çok büyük olması dolayısıyla davalıların şikâyette bulunma tehditlerine rağmen sonuçlarını göze alarak bu davayı ikame ettiğini ifade etmektedir.

15. Mahkemenin karar duruşmasında başvurucu vekili hak düşürücü süre itirazını kabul etmediklerini belirterek öncelikle hak düşürücü süre ile ilgili karar verilmesini istemiştir. Mahkeme aynı oturumda, suç duyurusunda bulunmak suretiyle korkutma durumunun devam ettiğine dair başvurucu vekilinin tanık dinletilmesi talebini reddetmiştir.

16. Mahkeme 13/11/2012 tarihli kararı ile sulh protokolünün düzenlendiği tarihten dava tarihine kadar bir buçuk yıldan uzun bir sürede davalıların şikâyette bulunmadıklarını ve bu durumun davacı (başvurucu) vekilinin beyanı ile de sabit olduğunu, davalıların şikâyet hakkını kullanarak davacının cezai soruşturmaya maruz kalacağı korkutmasının kabulünün soyut bir iddiadan öteye geçmediğini belirterek davanın bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılmadığı gerekçesiyle reddine karar vermiştir.

17. Başvurucunun temyizi üzerine duruşmalı olarak yapılan temyiz incelemesi sonucu Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin (Daire) 25/3/2014 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır. Karar düzeltme talebi Dairenin 21/1/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

18. Ret kararı 25/2/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 23/3/2015 tarihinde yasal süre içerisinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun "Korkutma" kenar başlıklı 37. maddesinin (1) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"Taraflardan biri, diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa, sözleşmeyle bağlı değildir."

20. 6098 sayılı Kanun’un 38. maddesi şöyledir:

"Korkutulan, içinde bulunduğu durum bakımından kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin doğduğuna inanmakta haklı ise, korkutma gerçekleşmiş sayılır.

Bir hakkın veya kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı korkutmasıyla sözleşme yapıldığında, bu hakkı veya yetkiyi kullanacağını açıklayanın, diğer tarafın zor durumda kalmasından aşırı bir menfaat sağlamış olması hâlinde, korkutmanın varlığı kabul edilir."

21. 6098 sayılı Kanun’un 39. maddesi şöyledir:

"Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır.

Aldatma veya korkutmadan dolayı bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmenin onanmış sayılması, tazminat hakkını ortadan kaldırmaz."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 30/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; sulh protokolünü korkutma nedeniyle irade bozukluğu altında imzaladığı iddiasına yönelik tanıklarının dinlenmediğini, Dairenin onama kararının gerekçesiz olduğunu ayrıca korkutmaya ilişkin kanun hükmünün hatalı uygulandığını ve korkutma şartlarının doğru değerlendirilmeyerek açtığı davanın eksik araştırma sonucu hukuka aykırı şekilde reddedilmesi nedeniyle eşitlik ilkesi ile mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü korkutma hukuksal nedenine dayalı olarak açtığı davanın hak düşürücü süre içerisinde açılmaması nedeniyle reddedilmesine ilişkin olduğundan ihlal iddialarının mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

25. 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).

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

27. Dava açmayı imkânsız kılacak ya da aşırı zorlaştıracak ölçüde kısa olmadıkça dava açma ya da kanun yollarına başvurma 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 usul kurallarını uygularken mahkemelerin yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten ve kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak aşırı esneklikten kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

28. 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).

29. Somut olayda başvurucu, davalı kardeşlerinin tehdidi altında sulh protokolünü imzalamak zorunda kaldığını ve protokol kapsamındaki taşınmazlar ile şirket hisselerini kardeşlerine devrettiğini iddia ederek başvuru konusu olan tapu iptali ve tescili davasını açmıştır. Mahkeme, başvurucunun cezai soruşturmaya maruz kalacağı korkutmasının kabulünün soyut bir iddiadan öteye geçmediğini belirterek bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir (bkz. § 16).

30. Başvurucunun davasının hak düşürücü süre nedeniyle reddine karar verilmesi mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil etmektedir. Anılan müdahale 6098 sayılı Kanun'un 39. maddesine dayalı olup müdahalenin kanuni bir dayanağı mevcuttur. Öte yandan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerindendir. Bu ilkelerin sağlanması amacıyla adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan mahkemeye erişim hakkına sınırlama getirilebilir.

31. Kanun koyucu korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıllık hak düşürücü süre öngörerek mahkemeye erişim hakkına ilişkin bir sınırlama getirmiştir. Bu sınırlama, mahkemelerin uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında sağlıklı karar vermeleri ve hukuk güvenliğini sağlamak gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet eder. Diğer yandan usule ilişkin işlemlerin bir süre ya da sınırlamaya tabi tutulması davanın diğer tarafının sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellediği gibi dolaylı şekilde yargılamaların hızlandırılması ve mahkemelerin iş yükünün azaltılmasını da hedeflemektedir. Dolayısıyla protokolün korkutmaya dayalı olarak yapıldığı iddiasının korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıllık süre koşuluna bağlanmasının meşru bir amaca yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Anılan bu sürenin mahkemeye erişimi imkânsız hâle getirdiği, önemli ölçüde zorlaştırdığı ya da öngörülemez olduğunu söylemek mümkün değildir.

32. Somut olayda Mahkeme, korkutmanın etkisinin devam ettiği diğer bir deyişle hak düşürücü süresinin başlangıcıyla ilgili olarak öne sürülen cezai soruşturmaya maruz kalınacağı iddiasının soyut bir iddia olduğunu kabul etmiştir. Protokol tarihinde taraflar arasındaki hukuki ihtilafın sona erdiğini ancak bu tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde davanın açılmadığı değerlendirmesiyle kararını vermiştir. Bu sonuca varırken tarafların kardeş olmasını, aralarındaki hukuki ihtilafı protokol sonrası devir işlemiyle çözmüş olmalarını, protokol sonrasında bir buçuk yıldan fazla geçen süreyi ve ceza zamanaşımı süresinin doğrudan esas alınamayacağı gibi objektif bir kısım sebepleri vurgulamıştır. Diğer yandan başvurucunun dinletmek istediği tanıkların dava dilekçesinde ifade edildiği üzere sulh protokolünü korkutma altında imzaladığı iddiasına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Sulh protokolü tarihinde ve sonrasında başvurucu hakkında suç duyurusunda bulunularak hakkında ceza davası açılabileceği şeklinde bir kimsenin öznel hâline bağlı korku durumunun tanık beyanlarıyla aydınlatılmasının yeterli olmayacağının yorumu ve değerlendirmesi derece mahkemesinin görevidir. Mahkemenin, hak düşürücü süre içerisinde açılmadığı gerekçesiyle davayı reddederken diğer tarafın tanıklarını da dinlemeye lüzum görmeyerek başvurucuyu usule ilişkin imkânlar yönünden dezavantajlı konuma düşürmediği anlaşılmaktadır.

33. Bu itibarla yapılan açıklamalar ışığında; bir yıllık hak düşürücü süresinin kanuni bir dayanağının ve meşru bir amacının bulunduğu, ilk derece mahkemesince kanun hükmünün hangi nedenlerle uygulandığının somut uyuşmazlık ve delillerle bağlantı kurularak

gerekçesiyle birlikte açıklandığı, Dairenin de değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesini uygun bulunduğu dikkate alındığında, usul kurallarının yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı bir şekilde uygulanmadığı ve varılan sonucun gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu görüldüğünden mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurunun 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 30/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DİLEK SARUHAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/5286 | Karar tarihi: 30.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5286

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DİLEK SARUHAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/5286)

Karar Tarihi: 30/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucular : Dilek SARUHAN ve diğerleri (bkz. eklitablo)

I. BAŞVURULARIN 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 incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilmezlik kararları verilerek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar yönünden 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 bulunmuşlardır.

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2015/5286 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya

üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular, haklarındaki yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla çeşitli tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

8. Bireysel başvurular sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de 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.

9. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da hiç 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 30/10/2018 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 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, §§ 26-35).

14. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına

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

15. Mevcut başvurularda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

16. Açıklanan gerekçelerle aşağıda listelenen 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. 1. 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,

2. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Başvuruculaların ilgili idari veya yargısal mercilere başvuru yapmaları hususunda MUHTARİYETLERİNE 30/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET MEMİŞ

B. No: 2015/5380 | Karar tarihi: 30.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5380

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET MEMİŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/5380)

Karar Tarihi: 30/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Mehmet MEMİŞ

Vekili : Av. Musa YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ruhsatsız olduğu ve çevre açısından tehlike teşkil ettiği gerekçesiyle binanın yıkılması nedeniyle mülkiyet 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.

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, Samsun ili Merkez ilçesi Teknepınar köyü Ova mevkii 764 parsel sayılı taşınmazın malikidir. Taşınmaz tapuda ev ve arsası niteliğiyle kayıtlıdır. Bu taşınmaz üzerinde başvurucuya ait tek katlı bir bina bulunmaktadır.

9. Samsun Canik Belediye (Belediye) Encümeninin 2/6/2010 tarihli kararıyla; söz konusu binanın uzun zamandır kullanılmaması nedeniyle metruk bir hâle geldiği ve bu durumun çevre halkının sağlığı açısından tehlike arz ettiği, çevre ve görüntü kirliliği oluşturduğu gerekçesiyle 13/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 39. ve 40. maddeleri uyarınca binanın yıkılmasına karar verilmiştir. Başvurucunun beyanına göre yıkım kararı kendisine tebliğ edilmemiştir. Başvurucu, yıkım kararının iptaline yönelik bir dava da açmamıştır. Yıkım işlemi Belediye tarafından 3/8/2010 tarihinde gerçekleştirilmiştir.

10. Başvurucunun beyanına göre bina, metruk bir hâlde olmayıp içinde 18/5/2010 tarihine kadar kiracısı ikamet etmiştir. Yine başvurucunun beyanına göre kira bedelinin ödenmemesi nedeniyle de mahkeme kararıyla anılan tarihte tahliye işlemi gerçekleşmiştir.

11. Başvurucunun sunmuş olduğu belgelerden; yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi alınmadan kullanılan bu yapının elektrik ve su aboneliklerinin yapılmış olduğu, emlak vergilerinin ödendiği anlaşılmıştır. Tapu kaydında taşınmazın ev ve arsa vasfıyla 11/9/1980 tarihinde başvurucu tarafından satın alındığı görülmektedir.

12. Başvurucu, öncesinde binaya ilişkin değer tespiti yaptırıp zararın tazmini için 15/9/2010 tarihinde Belediyeye başvurmuştur. Talebinin reddi üzerine de Belediye aleyhine 16/12/2010 tarihinde tam yargı davası açmıştır. Samsun 1. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 30/11/2011 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda, 3194 sayılı Kanun'un 39. maddesi kapsamında binanın çevre açısından tehlike oluşturacak bir durumda olması nedeniyle yıkılmasının yanında yapının kaçak olarak inşa edildiği vurgulanmıştır. Ayrıca 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesi kapsamında kaçak yapıların yıkımının idare açısından bir hak ve sorumluluk olduğu belirtilmiştir. Sonuç olarak görev ve sorumluluğu bulunan idare açısından binanın yıkılmasının hizmet kusuru olarak değerlendirilemeyeceği, yapının yıkımı nedeniyle oluşan zararın idare tarafından tazmin edilmesinin hukuken mümkün olmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

13. Başvurucunun temyiz talebi, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 15/5/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar düzeltme isteminin de aynı Dairenin 17/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmesi üzerine karar kesinleşmiştir.

14. Nihai karar, başvurucu vekiline 23/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 23/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 3194 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak planlar ile inşa edilecek resmi ve özel bütün yapılar bu Kanun hükümlerine tabidir."

17. 3194 sayılı Kanun'un "Yapı ruhsatiyesi" kenar başlıklı 21. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun kapsamına giren bütün yapılar için 26 ncı maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden yapı ruhsatiyesi alınması mecburidir."

18. 3194 sayılı Kanun'un "Ruhsat alma şartları" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Yapı ruhsatiyesi almak için belediye, valilik bürolarına yapı sahipleri veya kanuni vekillerince dilekçe ile müracaat edilir. Dilekçeye sadece tapu (istisnai hallerde tapu senedi yerine geçecek belge), mimari proje, statik proje, elektrik ve tesisat projeleri, resim ve hesapları, röperli veya yoksa, ebatlı kroki eklenmesi gereklidir.

Belediyeler veya valiliklerce ruhsat ve ekleri incelenerek eksik ve yanlış bulunmuyorsa müracaat tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde yapı ruhsatiyesi verilir.

Eksik veya yanlış olduğu takdirde; müracaat tarihinden itibaren onbeş gün içinde müracaatçıya ilgili bütün eksik ve yanlışları yazı ile bildirilir. Eksik ve yanlışlar giderildikten sonra yapılacak müracaattan itibaren en geç onbeş gün içinde yapı ruhsatiyesi verilir."

19. 3194 sayılı Kanun'un "Yapı kullanma izni" kenar başlıklı 30. maddesi şöyledir:

"Yapı tamamen bittiği takdirde tamamının, kısmen kullanılması mümkün kısımları tamamlandığı takdirde bu kısımlarının kullanılabilmesi için inşaat ruhsatını veren belediye, valilik bürolarından; 27 nci maddeye göre ruhsata tabi olmayan yapıların tamamen veya kısmen kullanılabilmesi için ise ilgili belediye ve valilikten izin alınması mecburidir. Mal sahibinin müracaatı üzerine, yapının ruhsat ve eklerine uygun olduğu ve kullanılmasında fen bakımından mahzur görülmediğinin tespiti gerekir.

Belediyeler, valilikler mal sahiplerinin müracaatlarını en geç otuz gün içinde neticelendirmek mecburiyetindedir. Aksi halde bu müddetin sonunda yapının tamamının veya biten kısmının kullanılmasına izin verilmiş sayılır.

Bu maddeye göre verilen izin yapı sahibini kanuna, ruhsat ve eklerine riayetsizlikten doğacak mesuliyetten kurtarmayacağı gibi her türlü vergi, resim ve harç ödeme mükellefiyetinden de kurtarmaz."

20. 3194 sayılı Kanun'un "Kullanma izni alınmamış yapılar" kenar başlıklı 31. maddesi şöyledir:

"İnşaatın bitme günü, kullanma izninin verildiği tarihtir. Kullanma izni verilmeyen ve alınmayan yapılarda izin alınıncaya kadar elektrik, su ve kanalizasyon hizmetlerinden ve tesislerinden faydalandırılmazlar. Ancak, kullanma izni alan bağımsız bölümler bu hizmetlerden istifade ettirilir."

21. 3194 sayılı Kanun'un "Ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak başlanan yapılar" kenar başlıklı 32. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur.

Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu

tebligatın bir nüshasıda muhtara bırakılır.

Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün kaldırılmasını ister.

Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir.

Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir.”

22. 10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu’nun "Büyükşehir belediyesinin imar denetim yetkisi" kenar başlıklı 11. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Büyükşehir belediyesi tarafından belirlenen ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapılar, gerekli işlem yapılmak üzere ilgili belediyeye bildirilir. Belirlenen imara aykırı uygulama, ilgili belediye tarafından üç ay içinde giderilmediği takdirde, büyükşehir belediyesi 3.5.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununun 32 ve 42 nci maddelerinde belirtilen yetkilerini kullanma hakkını haizdir...”

B. Uluslararası Hukuk

23. Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye (B. No: 22035/10, 15/11/2016) kararına konu olay, başvuruculara ait 1997 yılında yaptırılan konutun bir okul inşaatı sırasında zarar görmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Bu olayda derece mahkemeleri konutun ruhsatsız olduğu gerekçesiyle başvuruculaların tazminat taleplerini reddetmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından, özellikle ruhsatsız olarak yapılmış olsa da kamu makamlarınca bu yapının yıktırılmadığı veya yıkımı yönünde bir işleme de girişilmediğine dikkat çekilerek tapuya tescil edilen konut yönünden başvuruculaların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin birinci paragrafında ifade edilen anlamda mülk teşkil edebilecek menfaatlerinin olduğu belirtilmiştir (Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye, §§ 40-47). AİHM; başvuruyu genel ilke niteliğindeki mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına ilişkin birinci kural çerçevesinde incelemiş (Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye, §§ 52, 55), müdahalenin kanuni dayanağının çevreyi korumak yönünde bir meşru amacı içerdiğini kabul etmiştir (Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye, §§ 68, 69). Ancak AİHM'e göre somut olayın koşullarında oluşan maddi zarara rağmen başvuruculaların tazminat taleplerinin reddedilmesi, başvuruculaların mülkiyet hakkı kapsamındaki menfaatleri ile kamunun yararı arasındaki adil dengeyi bozmuş; başvuruculara aşırı ve olağan dışı bir külfet yükletilmesine yol açmıştır. AİHM, bu gerekçelerle başvuruculaların mülkiyet haklarının ihlaline karar vermiştir (Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye, §§ 70, 71).

24. Benzer şekilde Tiryakioğlu/Türkiye (B. No: 24404/02, 13/5/2008) kararında da AİHM, başvurucunun askerî güvenlik bölgesi içinde ruhsatsız olarak yapılan binanın yıkımına ilişkin şikâyetini incelemiştir. AİHM özellikle bu alanda bina yapılamayacağına dair düzenlemenin öngörülebilir olduğuna ve nitekim binanın yapımından kısa bir süre sonra da yıkım ile ilgili idare tarafından işlemler yapıldığına vurgu yapmıştır. AİHM, bu alanda kamu makamlarına tanınan geniş takdir yetkisi de dikkate alındığında başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklenmediğini belirterek müdahaleyi ölçülü bulmuştur.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 30/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

27. Bireysel başvuru sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 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.

28. 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.

29. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 26-36).

30. 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, §§ 33-36). 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).

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

32. 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 Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; binanın uzun süredir mesken olarak kullanıldığını ve çevre açısından tehlike arz edecek nitelikte bir yapı olmadığını, Belediye tarafından binanın su aboneliğinin, ilgili idare tarafından da elektrik aboneliğinin yapıldığını, emlak vergilerinin Belediyeye ödendiğini ifade etmiştir. Başvurucu, yapının yıkımı nedeniyle oluşan zararlarının tazmini için idari ve yargısal yollara başvurduğunu fakat sonuç alamadığını belirtmiştir. Başvurucu; derece mahkemelerince hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmadığını, temyiz ve karar düzeltme taleplerinin gerekçe gösterilmeksizin reddedildiğini, zararının karşılanmadığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca talebine rağmen karar düzeltme aşamasında duruşma yapılmadığından yakınmıştır. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

34. 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.''

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun kendisine ait yapının yıkımına yönelik şikâyeti mülkiyet hakkı ile ilgili olduğundan makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiası dışındaki bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

37. Başvuru konusu olayda başvurucunun taşınmazı üzerinde yıkılan binasının kullanımı yönünden Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken bir menfaatinin olduğu kuşkusuzdur.

38. Başvuruya konu olayda başvurucuya ait bina Belediye tarafından çevre açısından tehlike oluşturduğu gerekçesiyle yıkılmıştır. Dolayısıyla kamu makamlarının doğrudan yürütmekte olduğu bir faaliyet sırasında başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale söz konusudur. Anayasa Mahkemesi daha önce benzeri şikâyetleri mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına saygıya ilişkin genel kural çerçevesinde incelemiştir (İrfan Öztekin, B. No: 2014/19140, 5/12/2017, § 47; Rifat Algan, B. No: 2014/19138, 22/2/2018, § 53). Somut olayda da bu ilkeden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmadığından müdahale belirtilen genel kural çerçevesinde incelenmiştir.

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

40. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Başvuru konusu olayda İdare binanın yıkımını, çevre için tehlike arz ettiği gerekçesiyle 3194 sayılı Kanun'un 39. maddesine dayandırmıştır. Başvurucunun açtığı davada derece mahkemeleri ayrıca ruhsatsız yapıların yıkılmasının 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesine göre idare açısından kanuni bir hak ve sorumluluk olduğunu vurgulamışlardır. Bu itibarla ulaşılabilir, öngörülebilir ve belirli olduğu açık olan söz konusu kanun hükümlerine dayanan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı değerlendirilmiştir.

41. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir (Nusrat Külah,B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

42. Anayasa'nın 56. maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu düzenlenmiş; çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirliliğini önlemenin devlet ve vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir. İnşa edilecek yapıların imar mevzuatına uygun olarak yapılmasının sağlanması ve bu kapsamda ilgili mevzuat hükümleri uyarınca ruhsat alınmadan yapılabileceği açıkça düzenlenen yapılar hariç diğer yapıların ruhsata bağlanması suretiyle yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun olarak teşekkülü; sağlıklı, güvenli, kaliteli ve ekonomik yaşam çevrelerinin oluşturulması bakımından önem teşkil etmektedir. Bu bakımdan yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygunluğunun sağlanmasında ve buna ilişkin düzenlemelerde kamu yararı bulunduğu kabul edilmelidir (Osman Yücel, B. No: 2014/4874, 15/6/2016, §§ 82-84).

43. Somut olay bağlamında başvurucuya ait taşınmaz üzerindeki ruhsatı bulunmayan yapının çevre açısından tehlike oluşturacağı gerekçesiyle yıkılmasının kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıktır.

44. 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.

45. 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).

46. 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).

47. Somut olayda çevre ve insan sağlığı için tehlike arz eden binanın yıkımı yönündeki müdahalenin elverişli olduğu, daha uygun başka bir aracın bulunduğu da gösterilemediğinden gerekli olduğu kuşkusuzdur. Bu sebeple müdahalenin orantılılığının tartışılması gerekmektedir.

48. Başvuruya konu olayda başvurucunun, binanın ruhsatının bulunduğuna dair bir itirazı bulunmamaktadır. Ancak başvurucu binanın su, elektrik ve telefon aboneliklerinin yapıldığını, emlak vergilerinin tahsil edildiğini belirtmiştir. Başvurucu, binanın kullanımı noktasında ilgili kamusal hizmetlerin sunulduğu için bu süre zarfında binanın yıkılmamasının kendisinde olumlu yönde bir beklenti oluşturduğunu vurgulamıştır.

49. Somut olayda başvurucuya ait bina, metrûk bir hâle geldiği, bu durumun çevre halkının sağlığı açısından tehlike arz ettiği, çevre ve görüntü kirliliği oluşturduğu gerekçesiyle Belediye tarafından yıkım kararı alınarak yıktırılmıştır. Şehir plânlaması ve imar uygulamaları çerçevesinde yapıların ruhsata bağlanması ve özellikle çevre ile insan sağlığı bakımından tehlike arz eden yapıların inşa edilmesinin önüne geçilerek inşa edilenlerin ise ivedilikli yıkımı bakımından kamu makamlarının belirli bir takdir yetkileri bulunmaktadır. Ancak kamu makamlarının bu takdir yetkilerini zamanında, makul ve tutarlı bir biçimde kullanmaları gerekmektedir.

50. Anayasa Mahkemesi daha önce çeşitli kararlarında binanın ruhsatsız da olsa idare tarafından makul olmayan bir süre boyunca yıkımı yönünde herhangi bir işlem yapılmadığı olaylarda öngörülemeyecek bir yıkım sebebiyle tazminat ödenmemesinin başvuruculara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği sonucuna varmış ve ölçülülük yönünden mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir (Ayşe Öztürk, B. No: 2013/6670, 10/6/2015, §§ 110-112; Rifat Algan, §§ 68-74; İrfan Öztekin, §§ 61-67).

51. Bununla birlikte somut olay çeşitli yönleriyle söz konusu başvurulardan farklılaşmaktadır. Buna göre öncelikle başvurucu bu binayı satın almış ve uzun yıllar ikamet etmiş ise de söz konusu binanın zamanla metruk hâle geldiği tespit edilmiştir. Her ne kadar başvurucu binanın yıkılmadan birkaç ay öncesine kadar kiracısı tarafından kullanıldığını belirtmiş ise de buna dair herhangi bir kanıt sunamamıştır. Derece mahkemelerinin aksi ispat da edilemeyen kabulüne göre uyuşmazlığa konu bina metrûk olup çevresi için zarar verecek duruma gelmiştir. Bu bağlamda başvurucu, metrûk hâle gelmiş böyle bir binanın yıkılabileceğini öngörebilecek durumdadır.

52. Diğer tarafından çevre ve insan sağlığı yönünden tehlike arz eden bir yapının üçüncü kişilerin özel ve aile hayatları ile can güvenliğini koruma yükümlülüğünde olan yıkımına karar verilmesi idare açısından bir sorumluluk niteliğindedir. Binanın tehlike arz etmediğini ileri süren başvurucu ise yıkım kararına ilişkin bir iptal davası da açmamıştır.

53. Başvurucu açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemelerinin kararlarının gerekçesiz olduğunu ileri sürmüş ise de bu kararlarda, uyuşmazlığın çözümüne etkili olabilecek iddiaların ilgili ve yeterli bir gerekçe ile karşılandığı görülmektedir. Ayrıca başvurucunun karar düzeltme aşamasındaki duruşma talebi yönünden ise başvurucunun yargılamanın önceki aşamalarında duruşma yapılması yönünde bir talebinin olmadığı ve incelemenin duruşmalı yapılması hâlinde bu durumun yargılamanın sonucuna ne şekilde etki edeceği yönünde bir açıklamada bulunmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucu bütün delillerini, iddia ve itirazlarını sunabilme olanağı bulmuş, derece mahkemeleri de taraflarca sunulan bilgi ve belgeleri ilgili hukuk kuralları çerçevesinde yorumlamak suretiyle davanın reddi gerektiği kanaatine varmışlardır.

54. Sonuç olarak başvuru konusu olayda kamu makamlarının ruhsatsız olan binanın yıkımı için uzun süre hareketsiz kalması bir sorun teşkil etmekle birlikte bu binanın kullanımından vazgeçilerek metrûk hâle geldiği ve çevre ile insan sağlığı yönünden tehlike arz ettiği dikkate alındığında binanın yıkılıp yıkılmayacağı noktasında belirsiz bir durumdan söz edilemez. Bu alanda kamu makamlarına tanınan takdir yetkisi gözetildiğinde ve bu şekildeki metrûk bir binanın yıkılmasının dayandığı kamu yararı amacının ağırlığı ile karşılaştırıldığında mülkiyet hakkına yapılan müdahale başvurucuya aşırı bir külfet yüklememektedir. Dolayısıyla müdahalenin belirtilen kamu yararı amacı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil denge bozulmamış olup müdahale ölçülüdür. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilmediği açıktır.

55. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının 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 tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 30/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUHAMMED DAŞ

B. No: 2015/6320 | Karar tarihi: 30.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6320

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHAMMED DAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6320)

Karar Tarihi: 30/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Muhammed DAŞ

Vekili : Av. Keziban YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun makul süreyi aşması, resen yapılan tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması ve bu incelemeler sırasında alınan savcılık görüşünün bildirilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/4/2015 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca (CMK mülga 250. maddeyle görevli) yürütülen bir soruşturma kapsamında 2/3/2012 tarihinde gözaltına alınmış ve Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. maddeyle görevli) 5/3/2012 tarihli kararı ile silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır.

7. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 26/4/2012 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü yöneticisi olma, terör örgütü propagandası yapma, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme, görevi yaptırmamak için direnme ve izinsiz olarak tehlikeli madde bulundurmak suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

8. Dava, Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. maddeyle görevli) E.2012/266 sayılı dosyası üzerinden başvurucu bakımından tutuklu olarak görülmüştür.

9. Öte yandan 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile CMK mülga 250. maddeyle görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinin kaldırılması üzerine Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/3/2014 tarihli kararı ile dosya, Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/160) devredilmiştir.

10. Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesi 28/4/2014 tarihinde yaptığı tensip (duruşmaya hazırlık) incelemesi sırasında başvurucunun tutukluluk durumunu da -duruşma yapmaksızın- değerlendirmiş ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

11. Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesi 22/5/2014, 17/6/2014, 7/7/2014, 6/8/2014, 4/9/2014, 23/10/2014, 4/12/2014 ve 26/12/2014 tarihlerinde başvurucunun tutukluluk durumunu duruşma açarak ancak başvurucuyu dinlemeden değerlendirmiş ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

12. Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesince 2/10/2014, 6/11/2014 ve 6/1/2015 tarihlerinde yapılan duruşmalara başvurucu ve müdafii birlikte katılmış, başvurucunun bu duruşmalarda genel olarak tutuklulukla ilgili bir talepte bulunmadığı görülmüş ancak başvurucu müdafii tahliye talebini duruşmalar sırasında sözlü olarak mahkemeye bildirmiştir. Mahkeme, bu duruşmalarda tahliye taleplerini kabul etmeyerek başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

13. Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesi 6/1/2015 tarihli duruşmada verilen ara karara istinaden 4/2/2015 tarihinde duruşma açarak ve sadece Cumhuriyet savcısının görüşünü alarak başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

14. Başvurucu 26/2/2015 tarihinde karara itiraz etmiştir. İtiraz mercii olan Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi, Cumhuriyet savcısından görüşünü yazılı olarak almış ve dosya üzerinden yaptığı inceleme sonunda UYAP kaydına göre 4/3/2015 tarihli kararıyla itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

15. Başvurucu, anılan kararı 6/4/2015 tarihinde tebliğ almak suretiyle öğrenmiştir.

16. Başvurucu 7/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesince 5/3/2015 ve 29/4/2015 tarihlerinde yapılan duruşmalara başvurucu ve müdafii birlikte katılmış, başvurucu müdafii, tahliye talebini duruşma sırasında sözlü olarak mahkemeye bildirmiştir. Mahkeme, tahliye talebini kabul

etmeyerek başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

18. Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesi 13/2/2017 tarihinde yapılan duruşmada başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Başvurucunun anılan tahliye kararı üzerine serbest bırakıldığı anlaşılmıştır.

19. Mahkeme 9/1/2018 tarihinde, başvurucunun silahlı terör örgütü yönetme suçundan 12 yıl 6 ay hapis,görevi yaptırmamak için direnme suçundan iki kez 10 ay hapis, izinsiz olarak tehlikeli madde bulundurmak suçundan 5 yıl 6 ay 20 gün hapis ve 11.100 TL adli para, terör örgütü propagandası yapmak suçundan 10 ay hapis cezaları ile cezalandırılmasına; bazı eylemler yönünden ise davanın ertelenmesine karar vermiştir.

20. Anılan mahkûmiyet kararı başvurucu tarafından istinaf edilmiş olup dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf incelemesi için Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesindedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (2) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

"(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."

"(5) Bu madde ile 100 üncü madde gereğince verilen kararlara itiraz edilebilir."

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

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

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

23. 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: 24/11/2016-6763/23 md.) 103 üncü maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca yapılan istemler hariç olmak üzere örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından bu süre yedi gün olarak uygulanır. (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."

24. 5271 sayılı Kanun'un "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. "

25. 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."

26. 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."

27. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz olunabilecek kararlar" kenar başlıklı 267. maddesi şöyledir:

"Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir."

28. 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

29. Mahkemenin 30/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; üç yılı aşkın bir süredir tutuklu olduğunu ve tutukluluğunun makul süreyi aştığını, tutukluluğunun devamına dair mahkeme kararlarının gerekçelerinin matbu cümlelerin tekrarından ibaret olup ilgili ve yeterli olmadığını, tutukluluğun devamına karar

verilmesinin kanun önünde eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığını, uzun süredir tutuklu olduğu için yükseköğrenimini devam ettiremediğini belirterek Anayasa'nın 10., 19. ve 42. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda ihlal iddialarının özü itibarıyla tutukluluğun uzun sürmesine, yargılamanın tutuklu devam ettirilmesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun bu başlık altındaki iddiaları Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında değerlendirilmiştir.

32. Başvurucu, tutukluluğu nedeniyle yükseköğrenimine devam edemediğini belirterek Anayasa’nın 42. maddesi ile güvence altına alınan eğitim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun tutuklanması nedeniyle öğrenimine devam edememesi hürriyetinden yoksun kalmasının doğal sonucu olup ayrıca başvurucunun eğitim hakkına bir müdahalede bulunulmamıştır. Başvurucunun tutuklulara sağlanan eğitime ilişkin imkânlardan yoksun bırakıldığı yönünde bir şikâyeti bulunmamaktadır. Bu nedenlerle başvurucunun anılan iddiasının tutukluluğa ilişkin iddiaları çerçevesinde Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür (Benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Ersel Turhan, B. No: 2014/1191, 17/5/2016, § 31).

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

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

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

35. 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 13/2/2017 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında

açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

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.

B. Resen Yapılan Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu; 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarına göre yapılan tüm tutukluluk incelemelerinin dosya üzerinde yapıldığını, bu incelemelerde kendisinin dinlenmeden karar verildiğini belirterek Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

40. 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."

41. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

42. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra 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).

43. 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).

44. 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.

45. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre yapılacak değerlendirme resen yapılmakta olup Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine itiraz edebilme hakkı kapsamında değerlendirilemez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 32; Faik Özgür Erol ve diğerleri, B. No: 2013/6160, 2/12/2015 § 24).

46. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Resen Yapılan Tutukluluk İncelemelerinde Alınan Savcılık Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

47. Başvurucu; yapılan tutukluluk incelemeleri sırasında alınan savcılık görüşünün kendisine bildirilmediğini, bu görüşlerle ilgili savunmasının alınmadığını belirterek Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

48. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

49. Başvurucu, davanın görüldüğü mahkemece yapılan tutukluluk incelemeleri sırasında alınan savcılık görüşünden haberdar edilmediğini ileri sürmekte ise de mahkemece yapılan hangi tutukluluk incelemesi veya incelemeleri sırasında savcılıktan görüş alındığını ve bunun kendisine tebliğ edilmediğini belirtmemiştir. Başvurucunun tutuklulukla ilgili kararların verildiği duruşmalara katıldığı anlaşılmakla davanın görüldüğü mahkeme kararlarına ilişkin şikâyetinin resen yapılan tutukluluk incelemelerine yönelik olduğu sonucuna varılmıştır.

50. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi uyarınca resen yapılan tutukluluk incelemeleri, Anayasa'nın 19. maddesinin kapsamına dâhil değildir (bkz. §§ 42, 45).

51. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemeleri sırasında alınan savcılık görüşünden haberdar edilmediği iddiasının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

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. Resen yapılan tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Resen yapılan 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. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 30/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ GALİP DOĞAN

B. No: 2015/6682 | Karar tarihi: 30.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6682

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ GALİP DOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6682)

Karar Tarihi: 30/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Ali Galip DOĞAN

Vekili : Av. Mustafa BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Türk Silahlı Kuvvetleri emekli personeli olan başvurucu hakkında ahlaki durum gerekçe gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetleri sosyal tesislerine girişinin yasaklanması işlemi tesis edilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık cevabında, başvuruya ilişkin olarak görüş bildirilmesine gerek görülmediği belirtilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Hava Kuvvetleri Komutanlığı emrinde astsubay statüsünde görev yaptığı dönemde kurum içerisinde birtakım personelle ilgili yürütülen idari soruşturmada bazı personelin beyanlarıyla cinsel içerikli faaliyetlerinin tespit edilmesi sonucu başvurucu da soruşturmaya dâhil edilmiştir. Tahkikat kapsamında 8/3/2012 tarihinde başvurucunun ifadesi alınmış ve başvurucuya cinsel yaşamına ilişkin sorular sorulmuştur.

9. Soruşturma sırasında sicil üstlerince başvurucu hakkında "Silahlı kuvvetlerde kalması uygun değildir." sicili düzenlenmiş ancak başvurucunun emekli olmak için dilekçe vermesi üzerine 23/7/2012 tarihinde isteğe bağlı emeklilik işlemi başlatılmıştır. Başvurucunun emeklilik talebi Millî Savunma Bakanlığının 24/8/2012 tarihli kararıyla onaylanmıştır.

10. Bu arada yürütülen tahkikat sonucu resen emeklilik işlemleri de davam etmiş ve Millî Savunma Bakanlığının 27/9/2012 tarihli kararıyla başvurucu Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ayırma işlemine tabi tutulmuştur. Daha sonra Genelkurmay Başkanlığı bünyesinde oluşturulan Kurul tarafından 15/2/2013 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere başvurucunun TSK sosyal tesislerine girişinin süresiz olarak yasaklanmasına karar verilmiştir. Söz konusu kararın gerekçesinde, başvurucunun cinsel hayatına ilişkin eylemleri askerlik haysiyet ve şerefine dokunan fiiller olarak nitelendirilmiştir.

11. Başvurucunun bireysel başvuru konusu yapmadığı TSK'dan resen ayırma işleminin iptali istemli davasında, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM)Birinci Dairesi 26/3/2014 tarihinde, davanın yasal temelinin isteğe bağlı emeklilik işlemleri olduğu ve sebep unsuru bakımından idari işleminin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle resen ayırma işleminin iptaline karar vermiştir. Anılan karar, yasa yolu incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

12. Öte yandan başvurucu sosyal tesislerine girişinin süresiz yasaklanmasına yönelik idari işlemin iptali talebiyle AYİM'de 19/4/2013 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; hiçbir gayriahlaki davranış içinde olmadığını, ayırma işleminden önce kendi isteği ile emekliye ayrıldığını, dava konusu işlem sırasında emekli personel statüsünde olduğunu belirterek, yok hükmünde olan resen ayırma işlemine dayanılarak sosyal tesislere girişinin yasaklanmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

13. AYİM Başsavcılığının işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği yönündeki düşünce yazısında, başvurucu hakkında isnat eylemler hakkında söz konusu işlemin gerçekleştirilebilmesi için askerlik haysiyet ve şerefine dokunan fiillerin sosyal tesislerde işlenmesinin mevzuat gereğince zorunluluk olduğu vurgulanmıştır. Görüşte, başvurucunun meslek hayatı boyunca değişik tarihlerde gerçekleştirdiği iddia edilen eylemlerinin emekliye ayrılmadan önceki döneme ait olduğu ve sosyal tesislere giriş yasağı uygulanmasının ölçülü bir işlem olmadığı ifade edilmiştir.

14. AYİM Üçüncü Dairesinin 26/9/2014 tarihli kararıyla davanın reddine hükmedilmiştir. Kararda, başvurucunun askerlik haysiyet ve şerefine dokunan fiillerinin sübuta erdiği, eylemlerinin alışkanlık ve yaşam tarzı hâline geldiği belirtilerek tedbir mahiyetinde tesis edilen işlemin ölçülü olduğu şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

15. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 5/2/2015 tarihli kararıyla kısmen kabul edilerek ilgili hükmün kaldırılmasına, sosyal tesislere girişin yasaklanması işleminin iptali yönünden davanın reddine, başvurucunun emekli askerî personel kartının alınması işleminin ise iptaline hükmedilmiştir. Karar gerekçesinde, idari tahkikat kapsamında alınan ifadenin baskı altında alındığına dair delil olmadığı, diğer personellerin beyanlarıyla tespit edilen cinsel içerikli faaliyetlerin başvurucu tarafından da ilgili ifadede kabul edildiği belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun davranışlarına yansıyan ve askerî personel yönünden kabulü mümkün olmayan yaşam tarzının, sosyal tesislerde Türk Silahlı Kuvvetler mensuplarının moral ihtiyaçlarını karşılama, dayanışmayı arttırmaya yönelik niyet ve amacını olumsuz etkilediği vurgulanarak, sosyal tesislere girişin yasaklanması işleminin hukuka uygun olduğu kabul edilmiştir.

16. Nihai karar 23/3/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

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

18. Bireysel başvurunun incelenme sürecinde 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Anayasa'ya eklenen geçici 21. maddenin birinci fıkrasının (E) bendiyle AYİM kaldırılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında TSK'da görev yapan askerî personel hakkında ahlaki nedenlerle disiplin işlemleri tesis edilmesine dayanak oluşturan mevzuata ve benzer durumlara ilişkin uluslararası hukuka yer vermiştir (G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, §§ 23-30; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 23-39; Yaşar Türkmen, B. No: 2014/5418, 15/2/2017, §§ 20-33; Mehmet Çakır, B. No: 2014/5121, 16/2/2017, §§ 19-27).

20. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 98. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Türk Silahlı Kuvvetleri personelinin sosyal ve moral ihtiyaçlarını karşılamak, dayanış-mayı artırmak, mesleki, sosyal gelişmelerini mümkün kılacak imkânları hazırlamak maksadıyla ve Genelkurmay Başkanlığının izni ile;

a) Orduevi ve bağlısı şubeler,

b) Askerî gazinolar, kışla gazinoları ve vardiya yatakhaneleri, kurulabilir. ..."

21. 211 sayılı Kanun'un 99. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Belirli zamanlarda özel askerî eğitimlerin yapılması, personelin moral ve motivasyonuna katkı sağlanması maksadıyla Genelkurmay Başkanlığının izni ile özel, yerel veya kış eğitim merkezleri kurulabilir..."

22. 211 sayılı Kanun'un 100. maddesi şöyledir:

"Ordu evleri, askeri gazinoları ve kışla gazinoları askeri bina olup askeri mahal vasıf ve mahiyetini haizdir."

23. 6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği'nin "2- Ordu evleri ve askeri gazinolar:" kenar başlıklı 664. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bunlar askerî binalar olup askerî mahal vasıf ve mahiyetini haizdir.

...

4 - Subaylar, askeri memurlar ve astsubaylar ile bunların emeklileri orduevlerinin ve askeri gazinoların tabii üyeleridirler.

Tabii üyeler ile orduevleri, askeri gazino ve öteki askeri sosyal tesislerden yararlanma hakkına sahip diğer kişilerin (…);

b) Söz atma, sarkıntılık, ırz ve iffete tecavüz, askerlik haysiyet ve şerefine dokunan fiilleri işlemeleri veya orduevleri, askerî gazino ve öteki askerî sosyal tesislerde uyulması öngörülen kurallara uymamakta ısrar etmeleri halinde bunlar hakkında gerektiğinde yasal işlem yaptırılmakla birlikte bu tesislere girişleri Genelkurmay Başkanlığınca yasaklanabilir. Yapılan yasal işlem sonucunda bu fiilleri işlemedikleri anlaşılanlar hakkında, daha önce alınmış olan yasaklama kararı Genelkurmay Başkanlığınca kaldırılır..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 30/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; hiçbir gayriahlaki davranış içinde olmadığını, ayırma işleminden önce kendi isteği ile emekliye ayrıldığını, dava konusu işlem sırasında emekli personel statüsünde olduğunu belirterek, yok hükmünde olan resen ayırma işlemine dayanılarak sosyal tesislere girişinin yasaklanmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, sosyal tesislere girişinin yasaklanmasının tek dayanağının idari tahkikat sırasında baskıyla ve ayırma tehdidi ile hukuka aykırı olarak alınan ifadesi olduğunu, ifadeye ilişkin ses vegörüntü kayıtlarının da yok edilerek Mahkemeye sunulmadığını, savunma hakkının kullandırılmadığını iddia etmiştir. Bu nedenlerle özel hayatın gizliliği hakkının, eşitlik ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

26. İddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak Anayasa’nın 20. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

27. 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). Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde; başvurucunun temel iddiasının dayanağını, özel hayat alanına ilişkin olan ve hukuka aykırı yöntemler kullanılarak elde edilen birtakım bilgilere dayanılarak TSK sosyal tesislerine girişinin yasaklanması işlemi oluşturmaktadır. Bu nedenle başvurunun özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

29. Özel hayata ilişkin hususlar gerekçe gösterilerek askerlik haysiyet ve şerefine dokunan fiiller sebebiyle başvurucunun TSK sosyal tesislerine girişinin yasaklanması işlemi tesis edilmesinin özel hayatının gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 34; G.G., § 43).

30. Anılan müdahalenin ihlal oluşturmaması için Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma,demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama ölçütlerine uygun olması gerekir.

31. Başvuruya konu işleme dayanak teşkil eden mevzuat hükümleri dikkate alındığında müdahalenin kanunlar tarafından öngörülme ölçütüne uygun olduğu, askerî disiplinin ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesinin sağlanması, bu itibarla millî güvenliğin korunması şeklinde meşru amaç taşıdığı anlaşılmaktadır.

32. Tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı mahkeme kararlarında, bireylerin özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatları üzerindeki etkilerinin açıklanması, kamu hizmeti sunan ilgili kurumların işleyişi üzerindeki etkilerinin ve risklerinin ortaya konulması ve bu hususlardaki değerlendirmelerin yeterli ve ikna edici gerekçelerle desteklenmesi, ayrıca tesis edilen işlemlerin bireylerin geçmiş mesleki sicilleri ve başarı durumları dikkate alınarak ölçülülük yönünden irdelenmesi gerekir (G.G., § 60).

33. Başvurucunun özel hayatı ile ilgili tespit edilen hususların, başvurucu ile ilgisi olmayan güvenlik saikiyle yapılan bir idari tahkikat kapsamında elde edildiği, ancak bu hususlar dayanak gösterilerek yapılan resen ayırma işleminin ilgili yargılama sürecinde iptal edildiği ve başvurucunun resen ayırma işlemi öncesinde kendi isteği ile emekli olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun özel hayatına ilişkin tespitlerin idari tahkikat sırasında diğer personellerin beyanlarına dayandırıldığı, iddiaların idari ve yargısal süreçlerle ispatlanmadığı görülmüştür.

34. Öte yandan AYİM kararlarının gerekçelerinde ise; başvurucunun mahremiyetini ilgilendiren hususlar ile başvurucuya isnat edilen ve tümüyle özel hayata ilişkin olduğu anlaşılan eylemlerin, sosyal tesislerin ve TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve riskleri açıklanmadığı gibi emekli statüsündeki başvurucu hakkında getirilen süresiz yasağın gereklilikleri de yeterli bir şekilde ortaya konulmamıştır. Bu bağlamda yargı makamları tarafından doğruluğu ortaya konulmamış olan birtakım isnatlar sebebiyle başvurucunun sosyal tesislere girişinin yasaklanmasının demokratik toplum gereklerine uygunluk ve ölçülülük koşullarıyla bağdaşmadığı değerlendirilmiştir.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) 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.”

37. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesini, yargılamanın yenilenmesine ve tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

38. 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.

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

40. 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.

41. 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.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının 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 Üçüncü DairesininE.2013/544, K.2014/1230 sayılı dosyasıyla ilgilidir.),

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

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 30/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SELİM ÇOBANOĞLU

B. No: 2015/10652 | Karar tarihi: 30.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10652

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELİM ÇOBANOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10652)

Karar Tarihi: 30/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Selim ÇOBANOĞLU

Vekili : Av. Hasan BIYIKLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, davanın sonucunu etkileyen iddiaların gerekçeli kararda cevapsız bırakılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu ile Tarım Kredi Kooperatifi (Koperatif) arasında 24/5/2008 tarihinde iş sözleşmesi imzalanmıştır. Sözleşmede; yapılacak işin niteliği, sözleşmenin süresi, işin görüleceği yer, işe başlama tarihi, ödenecek ücret, sözleşmenin hangi şartlarda feshedileceği ve cezai şart gibi hususlar maddeler hâlinde düzenlenmiştir.

10. Ceza şartı öngören sözleşmenin 10. maddesi ''Aday personel bu sözleşme süresince çalışmayı kabul ve taahhüt eder. Sözleşmenin yürürlük süresi içinde (2 aylık süreden sonra) taraflardan biri bu sözleşmeyi (4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II ve 18-21 maddeleri ile Personel Yönetmeliğinin aday personele ilişkin özel hükümleri ve disiplin cezalarına ilişkin genel hükümleri dışında) haksız ve geçersiz olarak feshederse diğer tarafa işçinin ihbar tazminatına esas giydirilmiş en son aylık ücretinin 6 aylık tutarı kadar cezai şartı nakden ve defaten ödemekle yükümlüdür.'' hükmünü içermektedir.

11. Sözleşmenin imzalanmasıyla birlikte 24/9/2008 tarihinde işe başlayan başvurucu 2/6/2009 tarihinde işveren Kooperatif'e işten ayrılma isteğini bildirmiştir.

12. Kooperatif, işten ayrılmak isteyen başvurucudan sözleşmenin 10. maddesindeki cezai şart uyarınca 9.202,50 TL'yi ödemesini istemiş; başvurucu alacağının mahsubundan sonra kalan miktarı 10/6/2009 tarihinde Kooperatife ödemiştir.

13. Başvurucu 6/6/2011 tarihli dava dilekçesinde, Kooperatifle yapılan sözleşmenin belirsiz süreli bir sözleşme olduğunu, cezai şartın kendi aleyhine hükümler içermesi nedeniyle denklik ilkesine aykırı olduğunu, tarafların ekonomik gücü dikkate alındığında miktar itibarıyla adaletsiz bir sonuç doğurduğunu ve geçerli kabul edilse dahi çalıştığı süre dikkate alınarak hakkaniyet indirimi yapılması gerektiğini belirterek ödemiş olduğu miktarın istirdadına karar verilmesini istemiştir.

14. Ankara 6. İş Mahkemesi (Mahkeme) 31/1/2013 tarihli kararla başvurucunun yapmış olduğu iş nazara alındığında sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesi niteliğinde olduğu ancak başvurucunun sözleşmenin 10. maddesiyle asgari bir yıl çalışmayı taahhüt ettiği saptamasında bulunmuştur. Mahkeme, bu saptamadan sonra başvurucunun asgari olarak çalışması gereken bir yıllık süre dolmadan iş akdini haksız olarak feshettiğini ve cezai şarta ilişkin olarak sözleşmenin 10. maddesinin her iki tarafı yükümlülük altına soktuğundan geçerli olduğunu belirterek çalışılan günler itibarıyla ödenmesi kararlaştırılan cezai şart miktarından hakkaniyet indirimi yapılması gerektiğine işaret etmiş ve davanın kısmen kabulüne karar vermiştir.

15. Hüküm taraflarca temyiz edilmiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 26/6/2014 tarihli kararla taraflar arasında asgari çalışma süreli hizmet sözleşmesi bulunduğunu belirtmiş ve başvurucunun haklı bir sebep olmadan iş ilişkisini sona erdirmesi nedeniyle cezai şart olarak öngörülen miktarın tamamını ödemesi gerektiğine işaret ederek ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

16. Mahkeme bozma ilamına uymuş ve 19/11/2014 tarihli kararla bozma kararındaki esasları tekrar ederek davanın reddine karar vermiştir.

17. Hüküm başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 27/4/2015 tarihli kararla hükmü onamıştır.

18.Nihai kararın başvurucuya tebliğine ilişkin olarak dosyada herhangi bir belge ve bilgi bulunmamaktadır. Başvurucu 29/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

19. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. İş sözleşmesi, Kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tâbi değildir."

20. 4857 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir.''

21. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 179. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir. İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır.''

22. 6098 sayılı Kanun'un 182. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Taraflar, cezanın miktarını serbestçe belirleyebilirler."

23. 6098 sayılı Kanun'un ''Ceza koşulu ve ibra'' kenar başlıklı 420. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir.''

B. Yargısal Kararlar

24. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22/11/2016 tarihli ve E.2016/29069, K.2016/20651 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"4857 Sayılı İş Yasasında cezai şarta ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Cezai Şart, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 158-161, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 179-180 maddelerinde düzenlenmiştir. 6098 sayılı TBK.’un 420. maddesinde de hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulunun geçersiz olduğu belirtilmiştir. Genel hüküm niteliğinde olması sebebiyle Borçlar Kanunu dışındaki uyuşmazlıklar bakımında da bu hükümler uygulanmamaktadır. İşçi lehinde tek taraflı ceza koşulu içeren sözleşme hükümleri geçerlidir. Bunun yanında ceza koşulunun özellikle işveren lehine geçerli olabilmesi için karşılıklı olması ve eşit koşulları taşıması, denk olması gerekir.

Dosya kapsamına göre; her ne kadar yerel mahkemece davanın kısmen kabulüne ve davalı işçinin sözleşmede kararlaştırılan cezai şartın tahsiline karar verilmiş ise de, taraflar

arasındaki hizmet sözleşmesinin 8/a maddesinde düzenlenen cezai şart hükmünün incelenmesinden işveren açısından 'İş Kanunu 25. madde dışında bir sebeple fesih' şeklinde bir şartın yer aldığı, işçi yönünden ise haklı fesih hali öngörülmeden salt 'sözleşme süresi dolmadan işi bırakanlar' ibaresi koyulduğu anlaşılmaktadır. Bu halde cezai şartın karşılıklı olduğundan bahsedilemeyecektir. Taraflar arasındaki denge işçi aleyhine bozulmuş olup, bu nedenle cezai şart geçersiz olduğundan, davacıların cezai şart talebinin reddi yerine kabulü hatalıdır.''

25. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 25/9/2017 tarihli ve E.2015/16777 K.2017/19243 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Cezai şart, mevzuatımızda Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olup, İş Kanunlarında konuya dair bir hükme yer verilmemiştir. Asgari süreli sözleşmelerde cezai şart konulamayacağı yönünde bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu tür iş sözleşmelerinde, cezai şart içeren hükümler, karşılıklılık prensibinin bulunması halinde kural olarak geçerlidir.

Dosya içeriğinden, sözleşmedeki düzenlemenin karşılıklılık prensibine uygun olduğu, davacı işçinin işten ayrılış dilekçesinde haklı sebebe dayanmadığı, yargılama aşamasında da bu yönde bir iddiada ve ispatta bulunmadığı anlaşılmaktadır. Ancak cezai şart miktarının belirlenmesinde oranlama ve indirim yapılması gerekmektedir. Şu halde, davacının çalıştığı ve çalışması gereken süreler oranlanmak ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 182. maddesinin son fıkrası gereği indirim yapılmak suretiyle belirlenecek cezai şart miktarının, davacının yaptığı cezai şart ödemesi ile karşılaştırılarak, davacı tarafından fazla ödeme yapılıp yapılmadığının tespit edilmesi ve oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 30/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu; cezai şartın geçerli olabilmesi için taraflara tanınan haklar ve yüklenen yükümlülükler arasında bir denklik bulunması gerekirken düzenlenen sözleşmenin kendi aleyhine hükümler taşıdığını, anılan iddialarını dile getirmesine rağmen derece mahkemelerince bu hususta herhangi bir değerlendirme yapılmadan karar verildiğini ve aynı nedene dayalı olarak açılıp Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşen birçok davada bu husus gözönünde tutularak işçiler lehine karar verildiğini belirtip adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde, ilk derece mahkemesi kararında cezai şartın geçerliliği hakkında bir değerlendirme yapıldığı ileri sürülmüştür.

29. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; Bakanlık tarafından verilen cevabın somut uyuşmazlığa çözüm getirmekten uzak olduğunu belirtmiştir.

2. Değerlendirme

30. 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."

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü cezai şartın unsurlardan olan denklik hususu hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmamasına ilişkin olduğundan bu iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı bakımından incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

33. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle gerek Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

34. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin düzenlemenin gerekçesinde, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce güvence altına alındığı hususuna atıfta bulunularak adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim AİHM'in birçok kararında, gerekçeli karar hakkının Sözleşme'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).

35. 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).

36. 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).

37. 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 değillerse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) gerekçeli karardan davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu anlaşılmalıdır.

38. 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).

39. 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).

40. 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).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Mahkemenin 31/3/2013 tarihli kararında, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin asgari süreli olup başvurucunun asgari olarak çalışmayı taahhüt ettiği süreden önce haklı bir sebep olmadan sözleşmeyi sona erdirdiği ve iki taraf için yükümlülükler içermesi nedeniylesözleşmenin cezai şarta ilişkin hükümlerinin geçerli olduğu tespitinde bulunulmuştur. Mahkeme, çalışılan süreyi esas alıp hakkaniyet indirimi yaptıktan sonra bir miktar tazminata karar vermiştir. Temyiz üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, cezai şartın geçerli olduğuna işaret etmiş ve haklı bir sebep olmadan iş ilişkisini sona erdiren başvurucunun kararlaştırılan cezai şartın tamamından sorumlu olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmek üzere ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. Bozma kararına uyan ilk derece mahkemesi davanın reddine karar vermiş ve temyiz edilen bu karar Yargıtay tarafından onanarak kesinleşmiştir.

42. İlk derece mahkemesinin 31/3/2013 tarihli kararında, 6098 sayılı Kanun'un 420. maddesinin (1) numaralı fıkrasında öngörülen denklik kuralı irdelenmiştir. Bu kararı ortadan kaldıran 26/6/2014 tarihli bozma kararında sözleşmenin niteliği ve şartları gözönünde tutularak iş sözleşmesinin asgari süreli ve dolayısıyla cezai şartın geçerli olduğu yönünde bir tespit yapılmıştır. Bozma kararına uyan ilk derece mahkemesi de bozma kararındaki gerekçeye yapmış olduğu atıfla davanın reddine karar vermiş, bu karar Yargıtay tarafından usul ve yasaya uygun bulunarak onanmıştır.

43. Başvurucu, hizmet sözleşmesinin cezai şarta ilişkin hükümlerinin taraflara yüklediği yükümlülüklerin denkliği hususunun davanın reddine dair kararda ve bu karara ilişkin Yargıtay onama kararında irdelenmediğini ileri sürmüştür.Yargılama bir bütün olarak ele alındığında ilk derece mahkemesinin 31/3/2013 tarihli kararında denklik ilişkisinin irdelendiği ve hükmün temyizi üzerine verilen bozma kararında bu değerlendirmeyi ortadan kaldıran bir ibareye yer verilmediği saptanmıştır. Başka bir anlatımla Yargıtay, ilk derece

mahkemesinin denkliğe ilişkin değerlendirmesini yerinde bulmuş ancak varılan sonuca katılmayarak hükmü bozmuştur. İlk derece mahkemesi de bireysel başvuruya konu 19/11/2014 tarihli kararını bu bozma kararındaki saptamaya atıf yaparak vermiştir. Bu itibarla 6098 sayılı Kanun'un 420. maddesinde emredici hükümlere dayalı olarak başvurucunun yargısal süreçte dile getirdiği, ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren ve uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan iddiaların (bkz. §§ 14, 15) derece mahkemeleri kararlarında değerlendirildiği anlaşılmış ve dava koşullarında bu iddialarla ilgili olarak hangi gerekçelerle ret kararı verildiğinin makul ve kabul edilebilir ölçüde ortaya konulduğu sonucuna ulaşılmıştır.

44. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

45. Başvurucu, iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması ve feshin haklı bir nedene dayalı olması nedeniyle cezai şartın uygulanamayacağını ve bir an için geçerli olduğu kabul edilse dahi çalışılan süre nedeniyle tazminat miktarından hakkaniyet indirimi yapılması gerektiğini belirterek bu hususlar gözetilmeden varılan sonucun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

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

47. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddia, 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.

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

2. Adil yargılanma hakkına yönelik diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT BUTTANRI VE SUNA BUTTANRI

B. No: 2015/13136 | Karar tarihi: 30.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13136

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT BUTTANRI VE SUNA BUTTANRI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13136)

Karar Tarihi: 30/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucular : 1. Murat BUTTANRI

2. Suna BUTTANRI

Vekili : Av. Evin BARTAN TURHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kızamık aşısı olunmasına rağmen kızamık hastalığına bağlı olarak ortaya çıkan bir rahatsızlık sonucunda ölüm olayının meydana gelmesi nedeniyle yaşam hakkının, olay hakkında açılan tam yargı davasının yedi yılı aşkın bir sürede kesinleşmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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 başvuruya konu dava dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucuların beyanına göre 16/9/1995 tarihinde dünyaya gelen müşterek çocukları U.B., ilk doz kızamık aşısını olmasına rağmen 2006 yılının ilk aylarında subakut sklerozan panensefalit (SSPE) hastalığına yakalanmış ve 1/11/2006 tarihinde hayatını kaybetmiştir.

9. Başvurucular, çocuklarının SSPE hastalığına yakalanmasında ve bu nedenle hayatını kaybetmesinde hizmet kusuru bulunduğunu ileri sürerek 25/10/2007 tarihinde Sağlık Bakanlığına müracaat etmiş ve bu olay nedeniyle ortaya çıkan zararlarının tazmin edilmesi talebinde bulunmuşlardır.

10. Başvuruculaın dilekçesi üzerine Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün talebi doğrultusunda Diyarbakır İl Sağlık Müdürlüğü tarafından konu ile ilgili olarak bir inceleme başlatılmıştır.

11. Bu kapsamda U.B.nin bağlı olduğu sağlık ocağı kayıtları incelenmiş ancak bu kayıtlarda U.B.ye aşı yapıldığına dair herhangi bir kayda ulaşılamamıştır. Bu inceleme kapsamında ayrıca başvurucu anne Suna Buttanrı ile bir görüşme gerçekleştirilmiştir. Bu görüşmede başvurucu Suna Buttanrı özetle oğlunun altı aylıkken döküntü geçirdiğini ancak oğlunu hastaneye götürmediklerini, dokuz aylıkken oğluna kızamık aşısı yaptırdıklarını, oğlu birinci sınıfta iken arkadaşları ve kız kardeşi ile birlikte kızamık hastalığına yakalandığını, kendilerinde aşı kartı olmadığını, oğlunun on bir yaşında iken SSPE hastalığına yakalandığını ve bu hastalık nedeniyle yaşamını yitirdiğini belirtmiştir. Başvuru formu ve eklerindeki bilgi ve belgelere göre U.B.nin SSPE hastalığına yakalandığı sabittir.

12. Sağlık Bakanlığı yukarıdaki araştırmaları yaptıktan sonra SSPE ve kızamığa bağlı diğer komplikasyonların aşılanmamış, aşılandığı hâlde yeterli bağışıklık düzeyine ulaşmamış veya aşılanmadan önce kızamık hastalığı geçirmiş çocuklarda ortaya çıktığını, somut olayda SSPE hastalığının ortaya çıkmasında hizmet kusurunun bulunmadığını belirterek 26/12/2007 tarihinde başvuruculaın isteminin reddine karar vermiştir.

13. Başvurucular, bunun üzerine Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde dava açmış ve 60.000 TL maddi, 40.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır. Başvurucular ayrıca 10.000 TL tutarındaki tedavi ve cenaze masraflarının taraflarına ödenmesi isteminde bulunmuşlardır. Başvurucular dava dilekçesinde özetle oğulları U.B.ye dokuz aylıkken Bağlar 2 No.lu Sağlık Ocağında kızamık aşısı yapıldığını ancak oğullarının 2006 yılında SSPE hastalığına yakalanarak aynı yıl hayatını kaybettiğini belirtmişlerdir. Başvurucular dava dilekçesinde, kızamık hastalığının ardından beyne yerleşen virüsün neden olduğu merkezî sinir sistemi hastalığı olan SSPE'den korunmanın tek yolunun kızamık aşısı olduğunu, kızamık aşısının ülke genelinde yaygın, yeterli ve uygun koşullarda yapılması hâlinde SSPE hastalığına yakalanma riskinin büyük ölçüde azalacağını ifade etmişlerdir. Başvurucular, çocuklarına kızamık aşısı yapılmış olmasına rağmen bu aşının yeterli dozda ve uygun koşullarda yapılmaması nedeniyle önleyici etkisinin olmadığını ve çocuklarının SSPE

hastalığına yakalanarak yaşamını yitirdiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, kızamık aşısının ülkemizde 1987-1998 yılları arasında tek doz olarak yapıldığını ancak tek doz kızamık aşısının ülke genelinde yaygın ve yeterli dozda yapılmaması nedeniyle önleyici özellik göstermediğini ifade etmişlerdir.

14. Sağlık Bakanlığı, dava tarihinden önce Bakanlık onayıyla oluşturulmuş ve SSPE hastalığı hakkında çeşitli araştırmalar yapmış olan SSPE Bilimsel İnceleme Komisyonunca (Komisyon) hazırlanan rapordaki verilere dayanarak dava konusu olayda hizmet kusuru bulunmadığını savunmuştur.

15. Dava dosyasında da bir örneği bulunan bu rapor, 1970 yılından itibaren Türkiye'de uygulanan kızamık aşısı ile SSPE hastalığı arasındaki ilişkiyi incelemek üzere Sağlık Bakanı'nın 1/7/2005 tarihli ve 6888 sayılı oluru ile kurulan bir komisyon tarafından hazırlanmıştır. Bu Komisyon, Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Halk Sağlığı Ana Bilim Dalında görevli Prof. Dr. S.T. ile Doç. Dr. L.A., aynı Üniversitenin Çocuk Nörolojisi Bilim Dalında görevli Prof. Dr. S.A. ile Prof. Dr. B.A., yine aynı Üniversitenin Çocuk Enfeksiyonu Ana Bilim Dalında görevli Prof. Dr. M.C., ayrıca Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalında görevli Prof. Dr. U.B. ile bu Üniversitenin Enfeksiyon Hastalıkları ve Klinik Mikrobiyoloji Ana Bilim Dalında görevli F.A. ve İstanbul Üniversitesi Çocuk Sağlığı Enstitüsünde görevli Prof. Dr. G.G.den oluşmaktadır. Komisyon rapor hazırlamadan önce diğer bazı araştırmaların yanı sıra Dünya Sağlık Örgütü tarafından yıllara göre önerilen kızamık aşı takvimini ve uygulamalarını incelemiş, dünyada tek doz kızamık aşısı uygulanan ülkelerdeki SSPE görülme sıklığını araştırmış, ayrıca Türkiye'deki üniversite ve eğitim hastanelerinde takip/tedavi edilen SSPE olgularının sayısını tespit etmeye çalışmıştır.

16. Komisyon, toplam üç toplantı yaparak 5/4/2006 tarihli bir rapor hazırlamıştır. Raporda;

i. Kızamık hastalığının bulaşıcılığı yüksek olan çocukluk çağı hastalıklarından biri olduğu, bildirilen kızamık olgularının yaklaşık %30'unda bir ya da daha fazla komplikasyonun ortaya çıktığı, bu komplikasyonlardan birinin de SSPE hastalığı olduğu belirtilmiştir.

ii. Aşı Güvenliği Küresel Danışma Komitesinin incelenen tüm SSPE olgularında vahşi kızamık suşlarının saptandığını açıkladığı ifade edilmiştir. Rapora göre Aşı Güvenliği Küresel Danışma Komitesi, kızamığın kontrol altına alındığı ülkelerde SSPE'nin azalmasını veya hiç görülmemesini dikkate alarak SSPE hastalığına kızamık aşısının neden olmadığını açıklamıştır.

iii. SSPE hastalarında moleküler tanı yöntemleri ile yapılan incelemelerde daima vahşi kızamık virüs suşlarının saptandığı, kızamık aşı virüsünün hiçbir zaman saptanmadığı belirtilmiştir.

iv. Kızamık hastalığından ve hastalığın yol açtığı komplikasyonlardan korunmanın tek yolunun duyarlı nüfusun yaygın ve etkin aşılanması ile toplumun bağışıklığının yükseltilmesi olduğu ifade edilmiştir.

v. Türkiye'de kullanılan aşıların Dünya Sağlık Örgütü tarafından önerilen ve onaylanan iyi üretim uygulamaları (good manufacturing practices) kurallarına göre üretilmiş ve uluslararası referans laboratuvarlarında test edilmiş aşılar olduğu belirtilmiştir. Rapordaki bilgilere göre aşılar kullanıma sunulmadan önce Refik Saydam Hıfzıssıhha Merkezinde test edilmekte ve uygun olduğu kanıtlanan aşıların kesin kabulü yapılmaktadır. Rapora göre aşılar üretici firmadan alınıp aşılanacak kişiye uygulanana kadar tüm sağlık kuruluşlarında

soğuk zincir sistemi içinde, uygun ısı aralığında korunmakta ve sistem sürekli olarak izlenmektedir.

vi. Türkiye'deki aşı uygulamalarının, hastalıkların görülme sıklığı ve dağılımı değerlendirilerek Dünya Sağlık Örgütü ve Bağışıklama Danışma Kurulu önerilerine göre düzenlendiği ifade edilmiştir. Rapordaki bilgilere göre kızamık aşısı 1970 yılı sonlarında Dünya Sağlık Örgütü tarafından bebeklik çağında yapılması gereken aşılar arasına alınmıştır. Yine rapordaki bilgilere göre Dünya Sağlık Örgütü, aşı uygulama zamanını 1986-1989 yılları arasında dokuzuncu ayda ve tek doz olarak önermiş; 1993 yılında ise kızamık eliminasyonunu hedefleyen ülkeler için ikinci dozu önermiş ancak gelişmekte olan ülkeler için rutin iki doz aşı uygulamasının erken olduğunu ve ilk dozda yüksek oranlara ulaşılmasına öncelik verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Rapordaki bilgilere göre Dünya Sağlık Örgütü, 1998 yılında da dokuzuncu ayda tek doz önerisini devam ettirmiştir. Rapora göre Dünya Sağlık Örgütü 2000 yılında ise dokuzuncu aydaki ilk doz kızamık aşısına ek olarak çocuklara ikinci doz fırsatının verilmesini önermiş, 2003 yılında da bu önerisini tekrar etmiştir.

vii. Kızamık aşısı uygulamasının ülkemizde de Sağlık Bakanlığı tarafından 1970 yılında başlatıldığı belirtilmiştir. Türkiye'deki rutin kızamık aşı uygulamasının Dünya Sağlık Örgütü ve Bağışıklama Danışma Kurulu önerileri doğrultusunda 1970 yılından 1998 yılına kadar tek doz olarak sürdürüldüğü ifade edilmiştir. Aşılanma oranının 1987 yılından bu yana giderek artış gösterdiği, bu oranın 1987-1990 yılları arasında %60,7, 1991-1994 yılları arasında %73,7, 1995-1998 yıllarında ise %76'ya ulaştığı belirtilmiştir. 1999-2002 yılları arasında %81,7 aşılama oranına ulaşıldığı, kızamık hastalığının en düşük düzeye indirilmesi amacıyla 2002 yılında Sağlık Bakanlığı tarafından Kızamık Eliminasyon Programı başlatıldığı, 2003-2005 yılları arasında uygulanan kızamık aşı günleri ile on beş yaş altı 18,5 milyon çocuğa aşı yapılarak %95 oranının aşıldığı, 2003-2004-2005 yıllarında rutin kızamık aşı oranlarının ise sırasıyla %75, %87,4 ve %91 olarak gerçekleştiği ifade edilmiştir.

viii. İlkokullarda görülen kızamık salgınlarının önlenmesine yönelik olarak 1998 yılında Bağışıklama Danışma Kurulu kararı ile kızamık aşısının 2. dozunun ilköğretim birinci sınıf aşı takvimine eklendiği ifade edilmiştir. Rapordaki bilgilere göre kızamık aşısı 2006 yılından itibaren on ikinci ayda uygulanmış, ilkokul 1. sınıfta yapılan kızamık aşısına da devam edilmiştir.

ix. Türkiye'deki SSPE olgularının sayısı ile ilgili olarak yapılan araştırmada toplam altmış bir eğitim ve araştırma hastanesi ile üniversite hastanesinden bildirim yapıldığı, bu bildirimlere göre 1995 yılından bu yana tedavi/takip amacıyla hastaneye başvuran SSPE olgularının sayısının 1.131 olduğu belirtilmiştir. Raporda, bu olguların %56'sının kızamık hastalığı geçirdiğinin, %11'inin ise kızamık hastalığı geçirmediğinin bildirildiği, %33'ü ile ilgili bilgiye ulaşılamadığı, yalnızca %29'unda kızamık aşısı yapıldığının bildirildiği ifade edilmiştir.

x. Dokuzuncu ayda uygulanan kızamık aşısının etkinliğinin %80-85 olduğu, Türkiye'deki SSPE olgularının toplumsal bağışıklığın %60 olduğu dönemlerden kaynaklandığı, bu bağlamda önemli olan hususun zamanında aşılanma oranının %95'lerin üzerinde tutulması olduğu ifade edilmiştir. Aşılanma oranının tek dozla bile %100'e yaklaşması hâlinde o toplumda kızamık olgularının çok aza inebileceği, bunun en uygun örneğinin Çin olduğu, aşılanma oranı ülke düzeyinde yüksek olduğu ve salgın oluşturacak, aşısı eksik bir nüfus bulunmadığı için dokuzuncu ay aşılaması ile kızamık olgularının ve buna bağlı SSPE olgularının Çin'de belirgin şekilde azaldığı ifade edilmiştir.

xi. Epidemiyolojik verilerin kızamık aşısının kızamık hastalığına, dolayısıyla SSPE hastalığına karşı koruyucu olduğunu gösterdiği belirtilmiştir.

17. Komisyon tarafından hazırlanan raporda sonuç olarak aşağıdaki değerlendirmeler yapılmıştır:

"Sonuç olarak;

1.Ülkemizde, Sağlık Bakanlığı tarafından GBP kapsamında uygulanan tüm aşıların kalite kontrolleri yapılmakta ve üretimden kullanıcıya soğuk zincir sistemi içerisinde ulaştırılmaktadır.

2. Sağlık Bakanlığı kayıtlarına göre kızamık aşısı rutin aşılama programı içerisinde 1998 yılına dek her zaman tek doz uygulanmıştır, bu süre içerisinde iki dozdan tek doza geçildiği bir dönem olmamıştır. 1998 yılında okullarda yaşanan kızamık salgınlarını önlemek amacıyla ilköğretim 1. sınıfta 2. doz uygulaması başlatılmıştır.

3. Ülkemizde geçmişte uygulanmış ve halen uygulanmakta olan kızamık aşılama şemaları başta DSÖ olmak üzere uluslararası uygulamalarla ve bilimsel bulgularla uyumludur.

4. SSPE hastalığı kızamık aşısının değil kızamık hastalığının komplikasyonudur. SSPE olgularından kızamık hastalığı virüsü sorumludur.

5. Ülkemizde aşılanma oranları göz önüne alındığında SSPE insidansının benzer ülkelerden çok farklı olmadığı görülmektedir.

6. Ülkemizde SSPE olguları aşılama oranlarının ve aşı ile elde edilen toplumsal bağışıklığın düşük olduğu dönemlerde gorülen kızamık olgularından kaynaklanmaktadır.

Öneriler;

1.Çocukların rutin aşılanma oranlarını ülke genelinde ve her il düzeyinde arttırmaya yönelik çalışmalar sürdurülmelidir.

2. Aşı konusunda toplumu doğru bilgilendirmeye yönelik halk eğitim çalışmaları yapılmalı, aşı uygulamalarında toplum katılımının sağlanmasına çalışılmalı, aşının güvenli olduğu konusunda bilgilendirme yapılmalı ve bu konuda yazılı ve görsel medya ile işbirliğine gidilmelidir.

3. Kızamık ve SSPE sürveyans ve bildirim sistemi güçlendirilmelidir.

4. İlgili dallardan uzmanların katılımıyla, SSPE olgularının tanı ve tedavi protokollerine yönelik bir komisyon oluşturulmalı, bu komisyonca uygun görülen tedavi giderleri sosyal güvence kapsamında olmalı ve bakım giderleri desteklenmelidir.

5. Konuyla ilgili uzmanlar tarafından bu konularda yapılacak açıklamaların bilimsel gerçekler doğrultusunda ve özenle seçilmiş ifadelerle bilimsel etik ve sorumluluğun gereği olarak yapılması önerilir.

(...)"

18. Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi 10/3/2009 tarihli kararla davanın reddine karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"(...)

Davada her şeyden önce davacıların çocuklarının davalı idareye bağlı ekiplerce aşılanıp

aşılanmadığı ya da aşılama yapıldı ise söz konusu aşılar içerisinde kızamık aşısının bulunup bulunmadığı, başka bir deyişle ortada idarenin bir filinin bulunup bulunmadığı belirlenmelidir. Bu konuda, davalı idarece savunma ekinde sunulan belgelerde davacıların çocuklarına aşı yaptırdıklarını iddia ettikleri Bağlar 2 Nolu Sağlık Ocağı'nın 21.07.2008 tarih ve 194 sayılı yazısında davacıların çocuğuna aşı yapıldığına dair kayda rastlanılmadığının belirtildiği, davacı vekili tarafından ise davacıların çocuğuna aşı yapıldığını gösteren herhangi bir bilgi ve belgenin dosyaya sunulmadığı görülmüştür. Bu açıdan, idareye bağlı ekiplerce davacıların çocuğuna kızamık aşısı yapılmadığı sonucuna ulaşılmış olup ortada idarenin bir fiilinin bulunduğu belirlenememekte, davacı tarafça da idarenin kusurlu fiilinin olduğu ortaya konulamamaktadır.

Söz konusu aşının yapıldığının kabul edilmesi halinde bile aşının bahsi geçen hastalığa sebep olup olmayacağını, başka bir deyişle idarenin fiilinin kusurlu olup olmadığını ortaya koymak gerekmektedir. Davacılar tarafından hastalığın kızamık aşısından kaynaklandığı iddia edilmektedir. SSPE hastalığı kızamık hastalığından sonra ortaya çıkan bir hastalıktır. Davalı idareye bağlı olmayan ve çeşitli üniversitelerde görev yapan akademisyenlerce hazırlanan 05.04.2006 tarihli raporda, SSPE hastalığı kızamık aşısının değil kızamık hastalığının bir komplikasyonu olduğu, SSPE hastalığının yapıldığı iddia edilen aşıdan kaynaklandığı hususu bilimsel olarak kabul edilemiyecek nitelikte olduğu,Genişletilmiş Bağışıklama Programı kapsamında uygulanan tüm aşıların kalite kontrollerinin yapıldığı ve üretimden kullanıcıya dek soğuk zincir sistemi içerisinde güvenle ulaştırıldığı,bu açıdan aşının kendisinde bir bozukluk olması hususunun da kabul edilemeyecek bir durum olduğu belirtilmiştir.

Aşının iki doz yerine tek doz yapılması hususuna gelince; hem raporun hem de savunma dilekçesinin incelenmesinden kızamık aşısının 1998 yılına kadar tek doz, bu yıldan sonra iki doz yapıldığı görülmektedir.

Bunların dışında, idarece sunulan aşı uygulaması hizmeti, kamu yararının sağlanmasına yönelik hizmetler olup, asıl olarak anne-babalar tarafından çocuklarının aşı takibinin yapılması gerekmektedir. İdarece yapılmış olan bir aşı var ise ancak bu aşının bozuk olması durumunda kusurlu olduğunun, bunun dışında aşı yaptırılıp yaptırılmama açısından ise asıl sorumluluğun ailelerde bulunduğunun kabulü zorunludur. Dava konusu olayda ise eğer bir aşı yapılmış ise bu aşının bozuk olma ihtimalinin bulunmadığı yukarıda açıklanmıştır. Ayrıca yine kızamık aşısı yapılmış olsa bile davacıların çocuklarının kızamık hastalığına yakalanması durumunda bu hususun bahsi geçen kişinin yeterli bağışıklık düzeyine ulaşamamasından kaynaklanağının kabulü gerekeceğinden, bu konuda da idareye atfedilecek bir kusur bulunmamaktadır.

Bütün bu nedenlerle, davacıların çocuklarının davalı idareye bağlı ekiplerce aşılandığının kanıtlanamaması, aşı yapılmış olsa bile SSPE hastalığına yakalanılmasına kızamık aşısının sebep olamayacağı, hastalığa ancak kızamık hastalığı virüsünün neden olabileceği, aşının bozuk olma ihtimalinin bulunmadığı anlaşıldığından, davacıların çocuğu [U.B.nin] bahsi geçen hastalığa yakalanması karşısında ortada idareye atfedilebilecek bir kusur bulunmadığından davacılarıntazminat taleplerinin kabulüne olanak bulunmamaktadır."

19. Başvurucular, ilk derece mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğunu, SSPE hastalığına yakalanma nedeninin aşının uygun koşullarda, yeterli dozda ve ülke genelinde yaygın olarak yapılmaması olduğunu, davalı idare tarafından hazırlatılan raporun hükme esas alınmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kararı temyiz etmişlerdir. Başvurucular temyiz

dilekçesinde ayrıca mahkeme kararında aşı yaptırıp yaptırmama hususunda asıl sorumluluğun aileler üzerinde olduğu belirtilmiş ise de sağlık hizmetinin vatandaş için bir hak, hizmeti veren devlet açısından bir görev olduğunu, bu nedenle asıl sorumluluğun devlet üzerinde olduğunu ileri sürmüşlerdir. Başvurucular son olarak aşı uygulamasının yetersiz olduğuna ilişkin uzman doktorlar tarafından yapılan araştırma verilerinin dava dosyasına eklenmesini talep etmelerine rağmen yerel mahkemece bu hususun göz ardı edildiğini ileri sürmüşlerdir.

20. Danıştay Onbeşinci Dairesi 20/3/2014 tarihli kararla ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir. Danıştay Onbeşinci Dairesi bozma gerekçesinde, başvurucuların oğulları U.D.ye ilkokul birinci sınıfta iken ikinci doz kızamık aşısının yapılıp yapılmadığının dosya kapsamından net olarak anlaşılamadığını, kızamık hastalığıyla etkin bir mücadele için Sağlık Bakanlığı tarafından ikinci doz kızamık aşısının takibinin yapılması gerektiğini, yerel mahkemece idarenin ikinci doz aşıyı yaptırıp yaptırmadığı araştırılarak bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme sonucu hüküm kurulmasında hukuki isabet bulunmadığını belirtmiştir.

21. Bozma kararı üzerine Sağlık Bakanlığı karar düzeltme yoluna başvurmuştur. Sağlık Bakanlığı karar düzeltme dilekçesinde özetle somut olayda Sağlık Bakanlığı personelinin haksız bir fiilinin bulunmadığını, Bağlar ve Muradiye Sağlık Ocağı kayıtlarının tetkik edildiğini ancak bu kayıtlarda U.B.nin aşı kaydına rastlanmadığını, Anayasa'nın 17. maddesi ile 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 24. maddesi uyarınca istisnai birtakım hâller dışında kişinin rızası hilafına aşılama da dâhil olmak üzere tıbbi müdahalede bulunulmasının mümkün olmadığını belirtmiştir.

22. Karar düzeltme istemini inceleyen Danıştay Onbeşinci Dairesi 20/3/2015 tarihli kararla Sağlık Bakanlığının karar düzeltme istemini kabul ederek Dairenin önceki kararının kaldırılmasına ve ilk derece mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir.

23. Bu karar 2/7/2015 tarihinde başvurucuların vekiline tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucular 31/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun 1. maddesi şöyledir:

"Memleketin sıhhi şartlarını ıslah ve milletin sıhhatine zarar veren bütün hastalıklar veya sair muzır amillerle mücadele etmek ve müstakbel neslin sıhhatli olarak yetişmesini temin ve halkı tıbbi ve içtimai muavenete mazhar eylemek umumi Devlet hizmetlerindendir."

26. 1593 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti bütçeleriyle muayyen hatlar dahilinde olarak aşağıda yazılı hizmetleri doğrudan doğruya ifa eder:

(...)

3 -Memlekete sari ve salgın hastalıkların hulülüne mümanaat.

4 - Dahilde her nevi intani, sari ve salgın hastalıklarla veya çok miktarda vefiatı intaç ettiği görülen sair muzır amillerle mücadele.

(...)

6 -ilaçları ve bütün zehirli müessir ve uyuşturucu maddelerle yalnız hayvanlar için serumlar ve aşıları murakabe hariç olmak üzere her nevi serum ve aşıları murakabe."

27. 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesi şöyledir:

"Kolera, veba (Bübon veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayi tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi -paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı)- bütün tevkiatı dahi sari beyin humması (İltihabı sahayai dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabı dimağii sari), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nifası) ruam, kızıl, şarbon, felci tıfli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddı tifli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması hastalıklarından biri zuhur eder veya bunların birinden şüphe edilir veyahut bu hastalıklardan vefiyat vuku bulur veya mevtin bu hastalıklardan biri sebebiyle husule geldiğinden şüphe olunursa aşağıdaki maddelerde zikredilen kimseler vak'ayı haber vermeğe mecburdurlar. Kudurmuş veya kuduz şüpheli bir hayvan tarafından ısırılmaları, kuduza müptela hastaların veya kuduzdan ölenlerin ihbarı da mecburidir."

28. 1593 sayılı Kanun'un 72. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"57 nci maddede zikredilen hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde aşağıda gösterilen tedbirler tatbik olunur:

(...)

2 - Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı tatbikı.

(...)"

29. 1593 sayılı Kanun'un 87. maddesi şöyledir:

"Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletince 57 nci maddede zikredilen hastalıkların her birine karşı yapılacak mücadele tedbirlerini ve tathirat ve tephirat ve itlafı haşerat ve hayvanat usullerini ve tathirata tabi binalar ve eşya ve sairenin ne zamanlarda ve ne suretle tephir ve tathir edileceklerini mübeyyin bir nizamname neşrolunur."

30. 1593 sayılı Kanun'un 88. maddesi şöyledir:

"Türkiye dahilinde her fert çiçek aşısı ile mükerrenen aşılanmağa mecburdur. Bu aşının, icrası tarzı ve vesikaların ne suretle ita olunacağı ve aşılarının fennen geri bırakılması icap eden kimseler 87 nci maddede yazılan nizamnamede zikredilir."

31. 1593 sayılı Kanun'un 95. maddesi şöyledir:

"Sari hastalıklara karşı kullanılan her nevi serum ve aşılar Hükümet tarafından ihzar edilir. Hariçten getirilenlerin Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletince tayin olunan vasıf ve şartları haiz olmaları mecburidir. Dahilde beşeri serum ve aşı imali Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletinin müsaadesine ve murakabesine tabidir. Bu müesseselerin vasıfları ve şartları Vekaletçe tayin olunur."

32. 1593 sayılı Kanun'un 280. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti sari ve salgın hastalıklardan korunma, çocuk büyütme ve sıhhi şartlar dairesinde yaşama gibi sıhhi meseleler hakkında halkı tenvir için kitap, levha, risale neşreder, sıhhi propaganda müessesatı yapar ve konferanslar verdirir ve her nevi sinema filimleri gösterir. Bu gibi hizmetler meccanidir. İcabı takdirinde lazım gelen vasıtaları haiz seyyar sıhhi propoganda kolları teşkil olunur."

33. 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nun "Temel esaslar"kenar başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının k bendinin ilgili kısmı şöyledir:

“Sağlık hizmetleriyle ilgili temel esaslar şunlardır:

(...)

k) Koruyucu, teşhis, tedavi ve rehabilite edici hizmetlerde kullanılan ilaç, aşı, serum ve benzeri biyolojik maddelerin üretiminin ve kalitesinin teşvik ve temini esas olup, her türlü müstahzar, terkip, madde, malzeme, farmakope mamülleri, kozmetikler ve bunların üretiminde kullanılan ham ve yardımcı maddelerin ithal, ihraç, üretim, dağıtım ve tüketiminin, amaç dışı kullanılmak suretiyle fizik ve psişik bağımlılık yapan veya yapma ihtimali bulunan madde, ilaç, aşı, serum ve benzeri biyolojik maddeler ile diğer terkiplerin kontroluna, murakabesine ve bunların yurt içinde ve yurt dışında ücret karşılığı kalite kontrollerini yaptırmaya, özel mevzuata göre ruhsatlandırma, izin ve fiyat verme işlerini yürütmeye Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı yetkilidir.

(...)”

34. 5/1/1961 tarihli ve 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde bir hak olarak tanınan sağlık hizmetlerinden faydalanmanın sosyal adalete uygun bir şekilde ifasını sağlamak maksadiyle tababet ve tababetle ilgili hizmetler bu kanun çerçevesinde hazırlanacak bir program dahilinde sosyalleştirilecektir."

35. 224 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sosyalleştirme: Sağlık hizmetlerinin sosyalleştirilmesi vatandaşların sağlık hizmetleri için ödedikleri prim ile amme sektörüne ait müesseselerin bütçelerinden ayrılan tahsisat karşılığı herçeşit sağlık hizmetlerinden ücretsiz veya kendisine yapılan masrafın bir kısmına iştirak suretiyle eşit şekilde faydalanmalarıdır.

Sağlık ocağı: Takriben 5000 - 10000 kişinin köyler grubu veya bir kasaba veya şehir ve büyük kasabalardaki mahalle grupları bir sağlık ocağını teşkil eder. Bunların il içinde idari taksimata uyması icabetmez."

36. 224 sayılı Kanun'un 9. maddesi şöyledir:

"Sosyalleştirilmiş sağlık hizmeti teşkilatı: Sağlık evleri sağlık ocakları, sağlık merkezleri ile hastaneleri, çeşitli koruyucu hekimlik teşekkülleri, sağlık hizmeti hususiyet arzeden yerler için kurulmuş sağlık teşekkülleri, sağlık müdürlükleri, bölge hastaneleri, bölge laboratuvarları, sağlık personeli yetiştiren eğitim müesseseleri, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı merkez teşkilatı ve diğer Bakanlık ve kurumlarda Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı ile işbirliği yapmak üzere kurulmuş olan dairelerden teşekkül eder."

37. 224 sayılı Kanun'un 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bir sağlık ocağının hizmeti en az bir hekim ve yeter sayıda yardımcı sağlık personelinden teşekkül eden bir ekip tarafından yürütülür. Köylerde bu ekibe yardımcı olarak tesis edilen sağlık evlerinde yardımcı sağlık personeli vazifelendirilir.

Sağlık ocakları ve evleri her türlü koruyucu hekimlik hizmetleri, hastaların muayene ve tedavisi ile, sağlık ocağına kayıtlı şahısların sağlık sicillerini tutmakla mükelleftir. Ocak

hekimleri yalnız kendi ocakları içinde adli tabiplik vazifesi görürler."

38. 224 sayılı Kanun'un 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sağlık hizmetlerinin sosyalleştirildiği yerlerdeki her ilçede en az bir sağlık ocağı bulunur.

Sağlık merkezlerindeki sağlık personeli, ocaklarda çalışan personelin her türlü koruyucu hekimlik ve tedavi hekimliği hizmetlerinde onlara rehber ve yardımcıdır. Bu hizmetlerden kendi uhdelerine verilenleri de bizzat ifa ederler. Sağlık merkezleri başhekimi kendisine bağlı sağlık ocaklarında çalışan personelin faaliyetlerini de denetler."

39. 224 sayılı Kanun'un 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sosyalleştirilmiş sağlık hizmetlerinden faydalanmak istiyen, acil vakalar hariç, evvela sağlık evine veya sağlık ocağına başvururlar. Köylük bölgelerde sağlık ocağı hekimleri tedavi edemedikleri vakaları, güç olması muhakkak bulunan doğumları sağlık merkezine, hastaneye sevki gereken acil vakaları hastaneye yollarlar, Sağlık ocağında hekim bulunmadığı hallerde yardımcı sağlık personeli hastaları -kendi selahiyetleri dahilinde olan müdahaleyi mütaakıp gerekirse- sağlık merkezine veya hastaneye sevkedebilir. Sağlık merkezinde tedavisi mümkün olmıyan hastalar veya mütehassıs müdahalesini icabettiren doğumlar hastanelere veya doğumevlerine sevkedilir."

40. Başvuruya konu olayın meydana geldiği dönemde yürürlükte bulunan 13/12/1983 tarihli ve 181 sayılı mülga Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sağlık Bakanlığının görevleri şunlardır:

a) Herkesin hayatını bedenen, ruhen ve sosyal bakımdan tam iyilik hali içinde sürdürmesini sağlamak için fert ve toplum sağlığını korumak ve bu amaçla ülkeyi kapsayan plan ve programlar yapmak, uygulamak ve uygulatmak, her türlü tedbiri almak, gerekli teşkilatı kurmak ve kurdurmak,

b) Bulaşıcı, salgın ve sosyal hastalıklarla savaşarak koruyucu, tedavi edici hekimlik ve rehabilitasyon hizmetlerini yapmak,

c)Ana ve çocuk sağlığının korunması ve aile planlaması hizmetlerini yapmak,

d) İlaç, uyuşturucu ve psikotrop maddelerin üretim ve tüketimini her safhada kontrol ve denetlemek; farmasötik ve tıbbi madde ve müstahzar üreten yerlerin, dağıtım yerlerinin açılış ve çalışmalarını esaslara bağlamak, denetlemek,

e) Gerekli aşı, serum, kan ürünleri ve ilaçların üretimini yapmak, yaptırmak ve gerekirse ithalini sağlamak,

(...)"

41. 181 sayılı mülga Kanun Hükmünde Kararname'nin 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sağlık Bakanlığındaki anahizmet birimleri şunlardır:

a) Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü,

(...)

c) İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğü,

(...)

e) Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğü,

(...)"

42. 181 sayılı mülga Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

a) (Değisik bent: 08/06/1984 - KHK - 210/1 md.) Toplum sağlığını ilgilendiren her türlü koruyucu sağlık hizmetlerinin verilmesini sağlamak, bu hizmetlere halkın katkı ve iştirakini temin etmek,

b) Bulaşıcı, salgın, sosyal ve dejeneratif hastalıklarla mücadele ile aşılama ve bağışıklık hizmetlerini yürütmek,

(...)

f) Zehirli ve uyuşturucu maddelerle, tıbbi ve hayati müstahzarları, insan sağlığında kullanılan her cins serum ve aşıları, bunların yapıldığı ve satıldığı yerleri denetlemek,

(...)"

43. 181 sayılı mülga Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır :

a) Sağlık hizmetlerinde kullanılacak ilaçların imalini, ithalini ve piyasaya arz sekillerini izne bağlamak, ilaçların kaliteli olarak uygun fiyatlarla ve sürekli bir sekilde halka ulaşmasını sağlamak, bu amaçla gerekli kontrolleri yapmak,

(...)"

44. 181 sayılı mülga Kanun Hükmünde Kararname'nin 13. maddesi şöyledir:

"Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

a) Ana Çocuk sağlığı ve aile planlaması hizmetleri ile ilgili hedefleri belirlemek, bu hedefler doğrultusunda çalışma plan ve programları hazırlamak ve uygulamaya koymak,

b) Annenin ve çocuğun beden ve ruh sağlığının korunmasını ve evli kadınların doğum öncesi ve sonraki bakımlarını sağlamak,

c) Bakanlıkça verilen benzeri görevleri yapmak."

45. 181 sayılı mülga Kanun Hükmünde Kararname'nin 39. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sağlık Bakanlığının bağlı kuruluşları şunlardır:

(...)

c) Refik Saydam Hıfzıssıhha Merkezi Başkanlığı."

46. Başvuruya konu olayın meydana geldiği dönemde yürürlükte bulunan 30/12/1940 tarihli ve 3959 sayılı mülga Türkiye Cumhuriyeti Refik Saydam Merkez Hıfzıssıhha Müessesesi Teşkiline Dair Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletine bağlı, Hıfzıssıhha Enstitüsü ve Hıfzıssıhha Mektebinden ibaret olmak üzere teşkil edilen (Türkiye Cumhuriyeti Refik Saydam Merkez Hıfzıssıhha Müessesesi) bu kanunda yazılı işleri yapmakla mükelleftir."

47. 3959 sayılı mülga Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hıfzıssıhha Enstitüsü Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekilliğince muhtelif ihtisas şubelerine ayrılır.

Bu müessese vekaletçe gösterilecek lüzum üzerine:

A) Halk Hıfzıssıhha şartlarının ıslah ve inkisafına ve her nevi hastalıklarla mücadeleye yarayacak sıhhi ve fenni araştırmaları ve incelemeleri yapmak,

B) Vekaletçe nevileri tayin edilen serum ve aşıları ve sair biyolojik ve kimya maddelerini hazırlamak,

C) Hususi kanunlarına tevfikan yerli veyahut yabancı müstahzarların, serum ve aşılarla sair hayati terkip veya kimyevi maddelerin kontrollerini yapmak,

(...)

E) Umumi ve içtimai hıfzıssıhhaya ve sair sıhhi mevzulara ait konferanslar tertip etmek ve neşriyat yapmakla mükelleftir."

48. 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi'nin 262. maddesi şöyledir:

"Çocuk, küçük iken ana ve babasının velayeti altındadır; kanuni sebep olmadıkça, ana ve babadan alınamaz. Hakim, vasi tayinine lüzum görmedikçe hacredilen çocukları dahi, ana ve babanın velayetine tabidirler."

49. 743 sayılı mülga Kanun'un 264. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Çocuk, ana ve babasına riayete mecburdur. Ana ve baba, kudretlerine göre çocuğu yetiştirmekle ve çocuk alil veya aklı zayıf ise haline münasip bir terbiye vermekle mükelleftirler."

50. 743 sayılı mülga Kanun'un 268. maddesi şöyledir:

"Ana ve baba, velayeti icra hakkını haiz oldukları nisbette çocuklarının kanuni mümessilidirler. Bu sıfatla hareketlerinde hakimin reyine ihtiyaçları yoktur."

51. 743 sayılı mülga Kanun'un 272. maddesi şöyledir:

"Ana ve baba, vazifelerini ifa etmedikleri takdirde hakim, çocuğun himayesi için muktazi tedbirleri ittihaz ile mükelleftir."

52. 4721 sayılı Kanun'un 335. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velâyeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velâyet ana ve babadan alınamaz."

53. 4721 sayılı Kanun'un 339. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygularlar."

54. 4721 sayılı Kanun'un 346. maddesi şöyledir:

"Çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır."

55. 4721 sayılı Kanun'un 347. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş hâlde kalırsa hâkim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir."

56. Sağlık Bakanlığının 13/8/1993 tarihli ve 09762 sayılı Genelgesi'nin aşılama hizmetlerinin uygulanması sırasında dikkat edilmesi gereken hususları düzenleyen ve tüm valiliklere gönderilen ekinin "Aşı Takvimi" başlıklı kısmı şöyledir:

"AŞI TAKVİMİ:

1) BİR YAŞ ALTI (0-11 ay) BEBEKLERE

• 2. Ayın bitiminde (8 haftalık) : BCG

DBT

POLİO

• 3. Ayın bitiminde (12 haftalık) : DBT

POLİO

• 4. Ayın bitiminde (16 haftalık) : DBT

POLİO

• 9. Ayın bitiminde (36 haftalık) : KIZAMIK

2) RAPEL DOZ

• 1,5 yaşında (16-24 aylık) : DBT

POLİO

3) OKUL AŞILAMALARl

• İlköğretim 1. sınıfta : DT

POLİO

BCG (Bir skarı olan çocuğa doğrudan uygulanır. Aksi halde PPD kontrolü yapılır)

•İlköğretim 5. sınıfta : TT

BCG (İki skarı olan çocuğa doğrudan uygulanır. Aksi halde PPD kontrolü yapılır)

• Lise l. sınıfta : TT

• Lise 3. sınıfta : BCG (Üç skarı olan çocuğa doğrudan uygulanır. Aksi halde PPD kontrolü yapılır)"

57. Anılan Genelge'nin "Aşı Uygulamalarında Genel Prensipler" başlıklı kısmı şöyledir:

"[Aşı Uygulamalarında Genel Prensipler:]

* Sağlık kurumuna herhangi bir nedenle başvuran her bebek, çocuk ve gebenin aşılanma durumunu kontrol ediniz, aşı takvimine göre aşılanması gerekenleri ve eksik aşı1ıları tespit edip, aşılamak için her fırsatı değerlendiriniz.

* Bir daha gelemeyecek ise, bir bebek, çocuk ya da gebe için bir ampul/flakon açınız.

* Aşı uygulamalarından önce aşı üzerindeki etiketi ve son kullanma tarihini kontrol ediniz,

etiketi olmayan ya da son kullanma tarihi geçmiş aşıları kullanmayınız. İlk olarak miadı önce dolacak aşıyı kullanınız.

* Her aşı için ayrı ve steril bir enjektör kullanınız.

* Ailelere bir sonraki aşı için gelmeleri gereken zaman ve uygulanan aşının yan etkileri hakkında bilgi veriniz ve anladığından emin olunuz.

(...)

- Aşı uygulamalarını, ilgili tüm formlara zamanında, tam ve doğru olarak kaydediniz."

58. Anılan Genelge'nin "Kızamık Kontrolü" başlıklı kısmı şöyledir:

"Kızamık aşı ile korunulabilir hastalıklar içinde en çok görülen ve en çok öldürenidir.

Kızamık bulaşıcılığı çok yüksek olan bir hastalıktır. Bu nedenle tek bir kızamık vakası, yeterince bağışık olmayan bir toplumda bir salgına neden olabilir ve salgın hızla yayılır.

Kızamık Hastalığını Kontrol Altına Almak İçin Temel Stratejiler:

1. Her il ve sağlık ocağı seviyesinde kızamık aşılama oranlarının yükseltilmesi ve devamının sağlanması.

Vakaları ve salgınları önlemenin tek yolu, uygun yaşta aşılama ile yüksek aşılama oranlarına ulaşmaktır. Ülkemizde olduğu gibi, kızamığın endemik olduğu durumlarda ilk olarak aşılanması hedeflenen grup 1 yaş altı bebeklerdir. 1 yaş altı bebekleri yüksek oranda aşılama ile; hasta1ığa hassas kişiler daha yavaş ve daha az sayıda birikecek ve ayrıca hastalığın ve komplikasyonlarının daha ağır seyrettiği bu yaş grubu kızamığa karşı korunmuş olacaktır.

Kızamık aşılama çalışmalarında, hastalık yönünden riskli bölgelere (aşılama oranı düşük bölgeler, gecekondu bölgeleri, nüfusun yoğun oldugu bölgeler vb.) öncelik verilmelidir.

Aşı oranlarının yükseltilmesine yönelik çalışmalar GBP'nin bir parçası olarak ele alınmalıdır.

2. Hastalık sürveyansının güçlendirilmesi

Standart Vaka Tanımı:

- 3 gün veya daha uzun süren jeneralize makülopajüler döküntü

ve

- 38 derece veya daha yüksek ateş hikayesi

ve

- Öksürük, nezle ve konjunktivit bulgularından en az birinin varlığı

Yukarıdaki tanıma uyan bir vakanın tespit edilmesi halinde;

- Başkavakalar araştırılmalıdır.Bunun için aktif vaka araştırması; bölgede ev ev araştırma, vakaların ve yakınlarının araştırılması, tüm sağlık birimlerinin (resmi ve özel) hastalık ihbarı konusunda uyarılmaları ve hastane kayıtlarının incelenmesi ile yapılabilir.

- Vakaların; adı, soyadı, cinsiyeti, yaşı, hastalığın başlangıç tarihi, aşılanma durumu, aşılanma yaşı ve adresleri tespit edilerek “Bildirimi Zorunlu Hastalıklar Tespit Fişi” (form 016) ne kaydedilmelidir.

- Tespit edilen vaka sayısı önceki yılların (son 5 yıl)vaka sayıları ile karşılaştırılarak, bir salgın olup olmadığı belirlenmelidir.Mevcut vaka sayısının daha önceki epidemi olmayan yılların aynı dönem vaka sayılarından ya da vaka sayısı ortalamasından fazla olması halinde olay bir epidemi olarak kabul edilmelidir.

- Vakalar hastalığın başlangıcı, buna imkan yoksa tespit tarihleri esas alınarak zaman grafiğine işlenmeli, haftalık ve aylık grafikler ile olay takip edilerek, alınan önlemlerin yeterli olup olmadığı izlenmelidir.

- Tespit edilen vakaların kişi ve yeri özelliklerine göre (harita üzerinde işaretleme ile belirlenir) riskli bölge ve nüfuslar tespit edilmelidir.

- Bölgenin aşılama durumu tespit edilerek, riskli bölge ve gruplardan başlamak üzere aşısız ve hastalığı geçirmemiş hassas nüfusun aşılanmasına başlanmalıdır.

-Tüm vakalar yakından izlenmeli ve komplikasyonların erken teşhis ve tedavisi için gereken önlemler alınmalıdır.

Sürveyansın güçlendirilmesinde en önemli konulardan biri; tüm sağlık kurumlarının düzenli, tam ve zamanında bildirim yapmalarıdır. Bildirim yapılması kadar, sağlık kurumlarına düzenli geri bildirim yapılması da çok önemlidir. Ayrıca, sağlık kurumları yanı sıra, eczaneler, okullar, kreşler, aileler vb. toplumsal kurumlara bilgi verilerek, şüpheli gördükleri vakaları en kısa sürede bir sağlık kurumuna göndermeleri teşvik edilmelidir.

59. Anılan Genelge'nin "Soğuk Zincir" başlıklı kısmı şöyledir:

"Soğuk zincir, bir aşının potensini üretiminden kişiye verilene kadar koruyan ve ihtiyacı olanlara yeterli miktarda ulaşmasını sağlayan insan ve malzemeden oluşan sistemdir. Zamanında ve istenilen miktarda aşı temin edilemezse aşı uygulamaları aksayacak, kullanılan aşılar etkin değilse de, %100 aşılama oranlarına ulaşılsa bile, bağışık bir toplum oluşturma açısından hiçbir yarar sağlamayacaktır. Bu nedenle soğuk zincir Genişletilmiş Bağışıklama Programının can alıcı komponentlerinden biri olarak büyük önem taşımaktadır.

Bilindiği gibi tüm aşılar sıcaklığa hassastır, aynca BCG ve Kızamık aşıları ultraviyole ışınına da hassastır. Aşıları tahrip eden, ısının kümülatif etkisidir. Yani bir kerede çok yüksek ısıya maruziyet kadar, bir çok kereler daha az ısılara maruziyet de aşıyı aynı derecede bozabilir. Bir kez aşının etkinliği kaybolur ya da azalırsa, aşılar eski haline döndürülemez, bu yüzden soğuk zincir süreklilik gerektirir. Öte yandan bazı aşılar dondurulabilirken, DBT, DT, Td aşılarının hiçbir zaman donmaması gerekir.

İl düzeyinde soğuk zincir uygulamaları aşağıdaki kurallara göre düzenlenir:

- Her Sağlık Müdürlüğünde, il aşı ve soğuk zincir malzemesi ihtiyacının belirlenmesi, aşıların soğuk zincire uygun olarak merkezden temini, il deposunda saklanması ve perifere dağıtımı ile sorumlu, bir soğuk zincir sorumlusu ve yardımcısı olmalıdır.

- Aşıların dağıtımında son kullanma tarihleri mutlaka göz önüne alınarak, miadı önce dolacak aşıların önce kullanımı sağlanmalı ve miadı dolmuş olanlar vakit geçirilmeden imha edilmelidir.

- Merkezden illere 3 ayda bir yapılan aşı sevkiyatında kullanılan frigo-rifik kamyonların soğutucu üniteleri ilde bulunduğu süre içerisinde elektrikle çalıştırılmalı, bunun için de kamyonun park edeceği yere sanayi cereyanı = 380 volt trifaze elektrik hattı çekilmiş olmalıdır.

- Ankara merkez depodan kurye ile sevkiyat yapılması gereken hallerde, yalnızca uzun ömürlü aşı nakil kabı kullanılmalıdır.

- İllerden sağlık ocaklarına aylık olarak yapılan aşı sevkiyatlarında 4 saate kadar olan mesafelere askılı tip aşı nakil kabı kullanılabilir.

- Her yıl tekrarlanmak üzere ilin soğuk zincir malzemesi mevcudu, periyodik bakım ve tamir gerektirenler ile yeni malzeme ihtiyacı belirlenmeli, onarımı/temini sağlanmalıdır.

- Her sağlık ocağında aşılar buzdolabında saklanmalı, buzdolabından sorumlu biri asil, biri yedek olmak üzere iki kişi belirlenmelidir.

- Buzdolaplarında mutlaka bir termometre bulundurulmalı, bozulan veya kırılanın yerine hemen yenisi konmalı ve dolabın ısısı +2 ila +8 dereceler arasında korunmalıdır.

- Buzdolabının kapısına bir ısı izlem çizelgesi yapıştırılarak, dolabın ısısı sabah ve akşam bu çizelgeye kaydedilmelidir.

- Buzdolabı gölge, ancak kışın ısıtılan odalardan birinde, duvardan 10-15 cm uzaklıkta düz bir zemine yerleştirilmelidir.

- Buzdolabının yerleştirilmesinde şunlara dikkat edilmelidir:

•Aşıları yalnızca buzdolabı raflarında tutunuz.

•Aşı kutu/şişeleriarasında yeterli bir hava dolaşımına izin verecek kadar mesafe bırakınız.

•Aşı yerleştirilmesinde miadı yakın bir süre sonra dolacak olan aşıların en kolay alınabilecek sol ön kısımda bulunmasına çok dikkat ediniz.

•Dolap kapağına hiçbir şey koymayınız.

•Buzdolabına asla aşı dışında yiyecek maddeleri vs.koymayınız.

•Buzlukta aralıklı olarak dizilmiş buz aküleri bulundurunuz.

•Buzluğun 0.5 cm’den fazla buzlanmamasına dikkat ediniz.

•En alt kısıma (sebzelik) dolap ısısının sabit tutulmasına yardımcı olmak üzere su şişeleri yerleştiriniz.

•Buzdolabının sık sık açılmasını engellemek için kapağını kilitli tutunuz.

- Olabilecek elektrik kesintilerinde buzluktaki buz aküleri buzdolabı kapağına yerleştirilmeli ve kapak açılmamalıdır. Bu yolla aşılar 48 saat süreyle bozulmazlar.

- Buzdolabı temizliği yapılırken ve saha uygulamalarında aşılar aşı nakil kabı ile nakledilmeli ve korunmalıdır.

- Donduğundan şüphelenilen DBT, DT ve TTaşıları donma-çalkalama testi ile değerlendirilmeden kullanılmamalıdır.

- Aşı uygulamaları esnasında; kızamık aşısı sulandırıldıktan 4 saat sonra, polio aşısı açıldıktan 8 saat sonra atılmalıdır."

60. Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün tüm valiliklere gönderdiği 10/2/1998 tarihli yazısının ilgili kısmı şöyledir:

"(...) 1998 yılından itibaren bütün illerde ilkokul 1. sınıflarda 2. doz kızamık aşısı

uygulamasına başlanacaktır."

B. Uluslararası Hukuk

61. Türkiye tarafından 14/10/1990 tarihinde imzalanan ve 27/1/1995 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 20/11/1989 tarihli Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesi şöyledir:

“(1) Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

(2) Taraf Devletler, çocuğun ana–babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de gözönünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar.

(3) Taraf Devletler, çocukların bakımı veya korunmasından sorumlu kurumların, hizmet ve faaliyetlerin özellikle güvenlik, sağlık, personel sayısı ve uygunluğu ve yönetimin yeterliliği açısından, yetkili makamlarca konulan ölçülere uymalarını taahhüt ederler.”

62. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 24. maddesi şöyledir:

" 1. Taraf Devletler, çocuğun olabilecek en iyi sağlık düzeyine kavuşma, tıbbi bakım ve rehabilitasyon hizmetlerini veren kuruluşlardan yararlanma hakkını tanırlar. Taraf Devletler, hiçbir çocuğun bu tür tıbbi bakım hizmetlerinden yararlanma hakkından yoksun bırakılmamasını güvence altına almak için çaba gösterirler.

2. Taraf Devletler, bu hakkın tam olarak uygulanmasını takip ederler ve özellikle:

a) Bebek ve çocuk ölüm oranlarının düşürülmesi;

b) Bütün çocuklara gerekli tıbbi yardımın ve tıbbi bakımın; temel sağlık hizmetlerinin geliştirilmesine önem verilerek sağlanması;

c) Temel sağlık hizmetleri çerçevesinde ve başka olanakların yanısıra, kolayca bulunabilen tekniklerin kullanılması ve besleyici yiyecekler ve temiz içme suyu sağlanması yoluyla ve çevre kirlenmesinin tehlike ve zararlarını gözönüne alarak, hastalık ve yetersiz beslenmeye karşı mücadele edilmesi;

d) Anneye doğum öncesi ve sonrası uygun bakımın sağlanması:

e) Bütün toplum kesimlerinin özellikle ana-babalar ve çocukların, çocuk sağlığı ve beslenmesi, anne sütü ile beslenmenin yararları, toplum ve çevre sağlığı ve kazaların önlenmesi konusunda temel bilgileri elde etmeleri ve bu bilgileri kullanmalarına yardımcı olunması;

f) Koruyucu sağlık bakımlarının, ana-babaya rehberliğini, aile plânlaması eğitimi ve hizmetlerinin geliştirilmesi; amaçlarıyla uygun önlemleri alırlar.

3. Taraf Devletler, çocukların sağlığı için zararlı geleneksel uygulamaların kaldırılması amacıyla uygun ve etkili her türlü önlemi alırlar.

4. Taraf Devletler, bu maddede tanınan hakkın tam olarak gerçekleştirilmesini tedricen sağlamak amacıyla uluslararası işbirliğinin geliştirilmesi ve teşviki konusunda karşılıklı olarak söz verirler. Bu konuda gelişmekte olan ülkelerin gereksinimleri özellikle gözönünde tutulur."

63. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur(...)"

64. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre yaşam hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler -ister özel hastane ister devlet hastanesi olsun- hastaların yaşamlarının korunmasını teminat altına alma zorunluluğu getiren düzenleyici bir çerçeve oluşturulmasını gerekli kılar (Asiye Genç/Türkiye, B. No: 24109/07, 27/1/2015, § 67).

65. Yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülükler ayrıca -ister özel hastane ister devlet hastanesi olsun- sağlık çalışanlarının sorumluluğu altında yaşamını yitiren bir kişinin ölüm nedeninin belirlenmesine ve gerektiği takdirde sağlık çalışanlarının eylemlerinden dolayı sorumlu tutulmalarına imkân tanıyan etkin ve bağımsız bir yargı sistemi kurmayı gerektirir (Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk/Türkiye, B. No: 13423/09, 9/4/2013, § 81).

66. AİHM, sağlık hizmeti alanındaki kamusal kaynakların tahsisi gibi meselelerde, taraf devletlerin yetkili makamlarının, AİHM'e göre daha elverişli konumda olduklarını belirtmektedir (Lopes De Sousa Fernandes/Portekiz [BD], B. No: 56080/13, 19/12/2017, § 175).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

67. Mahkemenin 30/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu Murat Buttanrı Yönünden İnceleme

68. Av. Evin Bartan Turhan, bireysel başvuru tarihinden önce 17/7/2011 tarihinde vefat ettiği anlaşılan Murat Buttanrı'nın anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur.

69. 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."

70. 6216 sayılı Kanun'un "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 51. maddesi şöyledir:

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

71. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) “Başvuru hakkının kötüye kullanılması” kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

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

72. İlgili düzenlemeler vasıtasıyla genel hukuk teorisinde bir kamu düzeni kuralı olarak ele alınan ve genel olarak bir hakkın açıkça öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara

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

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

74. Merkezî Nüfus İdaresi Sistemi'nden yapılan sorgulama neticesinde başvuruculardan Murat Buttanrı'nın bireysel başvuru tarihinden önce 17/7/2011 tarihinde hayatını kaybettiği tespit edilmiş ancak Av. Evin Bartan Turhan tarafından 31/7/2015 tarihinde yapılan bireysel başvuruda bu husus hakkında herhangi bir bilgiye yer verilmediği anlaşılmıştır.

75. 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).

76. Açıklanan gerekçelerle başvuru tarihinden önce hayatını kaybetmiş başvurucu adına vekâlet ilişkisi sona ermiş olan avukat tarafından yapılan bireysel başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

77. Bu durumda Anayasa Mahkemesini yanıltıcı nitelikte başvuru yapması nedeniyle Av. Evin Bartan Turhan aleyhine 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

B. Başvurucu Suna Buttanrı Yönünden İnceleme

1. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

78. Başvurucu, oğlu U.B.nin kızamık hastalığına bağlı olarak ortaya çıkan SSPE hastalığına yakalanarak 2006 yılında yaşamını yitirdiğini ifade etmiştir. Başvurucu; oğlunun SSPE hastalığına yakalanmasında ve ölümünde Sağlık Bakanlığının hizmet kusurunun bulunduğunu, buna rağmen oğlunun ölümüyle neticelenen olay hakkında açtığı davadan olumlu netice alamadığını belirtmiştir. Başvurucu, kızamık aşısı uygulamasının sıkı denetim ve takip gerektirdiğini ancak Sağlık Bakanlığının bunu başaramadığını ileri sürmüştür. Başvurucu; oğlunun ölümü ile neticelenen olayda Sağlık Bakanlığının doğru ve uygun bir aşılama yapmadığını, oğluna sadece tek doz aşı yapıldığını, bu aşının da uygun koşullarda yapılmadığını, ilkokul birinci sınıfta yapılması gereken ikinci doz kızamık aşısının ise hiç yapılmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, bu iddialarla yaşam hakkının ve adil yargılanma

hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir.

b. Değerlendirme

79. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu başlık altında ileri sürdüğü iddiaların temel olarak yaşam hakkı ile ilgili olduğu değerlendirilerek incelemenin bu kapsamda yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

80. 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."

81. 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."

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

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

84. Söz konusu pozitif yükümlülük sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin "herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak (...) amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini" düzenleyeceği, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak ve onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

85. Yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklere göre devletin öncelikle, yaşamı tehlikeye girebilecek kişilerin yaşamını korumak için yeterli yasal ve idari bir çerçeve oluşturması gerekmektedir.

86. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık

hizmetlerini, hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

87. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi devlete, yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını, bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

88. Yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Bu durumlarda mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59; Nail Artuç, § 37).

89. Mağdurların kendi inisiyatifleri ile başvurabilecekleri tazminat yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolların uygulamada da etkili olmasıgerekir. Bir başvuru yolunun ancak hak ihlalini 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).

90. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ileri sürüldüğü tazminat ve tam yargı davalarında, derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bununla birlikte söz konusu özen yükümlülüğü, yaşam hakkı ile ilgili her davada mutlaka mağdurlar lehine bir sonuca varılmasını garanti altına almamaktadır (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 73).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

91. Somut olayda başvurucu, oğlu U.B.nin SSPE hastalığına yakalanarak yaşamını yitirmesi üzerine idare aleyhine açtığı tam yargı davasının reddedilmesinden sonra yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu, SSPE hastalığına kızamık aşısının neden olduğu yönünde bir iddia ileri sürmemiştir. Başvurucu gerek derece mahkemelerine sunduğu dilekçelerde gerekse bireysel başvuru formunda oğluna birinci doz kızamık aşısını yaptırdığı hâlde bu aşının yeterli dozda ve uygun koşullarda yapılmaması nedeniyle önleyici etki gösteremediğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca kızamık aşısı uygulamasının sıkı denetim ve takip gerektirdiğini ancak Sağlık Bakanlığının bunu başaramadığını iddia etmiştir.

92. Bu durumda öncelikle başvurucunun oğlu U.B.ye idare tarafından kızamık aşısı yapılıp yapılmadığının açıklığa kavuşturulması gerekir. Zira aşının uygun koşullarda yapılmadığı iddiası, U.B.ye aşı yapılıp yapılmadığı hususu ile doğrudan bağlantılıdır.

93. Başvurucu bireysel başvuru formunda oğluna birinci doz kızamık aşısını yaptırdığını -bağlı oldukları sağlık ocağında- belirtmiştir. Keza başvurucu, oğluna birinci doz kızamık aşısı yaptırdığı iddiasını derece mahkemeleri önünde de dile getirmiştir. Başvurucunun bu iddiası ile ilgili olarak derece mahkemeleri ise idare tarafından savunma ekinde sunulan belgelerde başvurucunun oğlu U.B.ye aşı yapıldığına dair herhangi bir kayda rastlanmadığının belirtilmiş olmasını ve U.B.ye aşı yapıldığını gösteren herhangi bir bilgi ve

belgenin başvurucu tarafından dava dosyasına sunulmamış olmasını dikkate alarak sağlık ocağı ekiplerince U.B.ye kızamık aşısı yapılmadığı sonucuna ulaşmıştır.

94. Bu durumda sağlık ocağı personelinin koruyucu sağlık hizmetlerini yürüttüğü sırada tutmakla yükümlü olduğu kayıtlara ilişkin iç hukukta ne gibi düzenlemeler olduğunun açıklanması ve derece mahkemelerince verilen kararların bu kapsamda değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

95. 224 sayılı Kanun'un 10. maddesinin ikinci fıkrasında; sağlık ocakları ve evlerinin her türlü koruyucu hekimlik hizmetlerini, hastaların muayene ve tedavisi ile sağlık ocağına kayıtlı şahısların sağlık sicillerini tutmakla mükellef olduğu belirtilmiştir (bkz. § 37). Keza Genişletilmiş Bağışıklama Programı Genelgesi'nin "Aşı Uygulamalarında Genel Prensipler" başlıklı kısmında aşı uygulamalarının ilgili tüm formlara zamanında, tam ve doğru olarak kaydedilmesinin sağlanması gerektiği ifade edilmiştir (bkz. § 57).

96. Başvurucular, yukarıda açıklanan aşı kayıt sisteminin yetersiz olduğu yahut bu sistemin uygulamada etkili bir şekilde işlemediği yönünde bir iddia ileri sürmemişlerdir. Başvuru formu ve eklerinde söz konusu sistemin uygulamada etkili bir şekilde işlemediğine işaret eden herhangi bir veri de tespit edilememiştir.

97. Derece mahkemelerinin olaylara ilişkin tespitleri Anayasa Mahkemesi açısından bağlayıcı olmamakla birlikte Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin tespitlerinden farklı bir tespitte bulunabilmesi için bu hususta ikna edici unsurların mevcut olması gerekmektedir. Derece mahkemeleri, dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeleri dikkate alarak U.B.ye ilk doz kızamık aşısının yapılmadığı sonucuna ulaşmıştır. Derece mahkemeleri bu sonuca ulaşırken, U.B.ye aşı yapıldığına dair herhangi bir kayda rastlanmadığını belirten Bağlar (2) No.lu Sağlık Ocağı ile Muradiye Sağlık Ocağının yazılarına ve başvurucunun U.B.ye aşı yapıldığını gösteren herhangi bir bilgi ve belgeyi dava dosyasına sunmamış olmasına dayanmıştır. Başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak ele alındığında derece mahkemeleri kararlarının dava dosyasında bulunan delillerle açıkça çelişecek biçimde verildiğinden söz edilemeyeceği değerlendirilmiştir. Bu durumda somut olayda derece mahkemelerinin U.B.ye ilk doz kızamık aşısının yapılmadığı yönündeki tespitinden ayrılmayı gerektirecek ikna edici bir nedenin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Keza başvuru formu ve eklerinde, U.B.ye ilkokul birinci sınıfta yapılması planlanan ikinci doz kızamık aşısının yapıldığı yönünde bir bilgi ve belge de bulunmadığı görülmüştür.

98. U.B.ye kızamık aşısı yapıldığının kanıtlanamadığı dikkate alındığında kızamık aşılarının uygun koşullarda yapılıp yapılmadığının ve aşı uygulamasında soğuk zincir sistemine uyulup uyulmadığının ayrıca incelenmesinin gerekli olmadığı değerlendirilmiştir.

99. Başvuru konusu olayda, kızamık aşısı uygulamasının sıkı denetim ve takip gerektirdiği ancak Sağlık Bakanlığının bunu başaramadığı yönündeki iddiaların ayrıca incelenmesi gerekir.

100. Koruyucu sağlık hizmetlerinin etkili ve verimli bir şekilde organize edilmesi ve bireylere sunulması konusunda devletin belli ölçüde pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu açıktır. Devletin öncelikle bulaşıcı bir hastalığın görülmesi hâlinde bu durumu tespit etmeye elverişli bir sistem kurması ve bu vakanın bir salgına dönüşmemesi için gerekli olan önlemleri alması gerekir.

101. Hastalığın ihbarı ve bildirimi sisteminde gerek kamusal makamların gerekse anne ve babanın oldukça hassas davranması gerekir. Anne ve babaların bulaşıcı bir hastalığa

yakalanan yahut yakalandığından şüphelendikleri çocuklarını derhâl sağlık kuruluşlarına ulaştırması, sağlık kuruluşlarındaki görevlilerin de söz konu vakayı değerlendirerek gerekli önlemleri alması gerekir.

102. Gerekli önlemlerin alınması noktasında devletin yüksek aşılama oranlarına ulaşarak toplumun bağışıklığını güçlendirmesi önemlidir. Devletin normal dönemlerde yüksek aşılama oranlarına ulaşması ve toplumun bağışıklığını güçlendirmesi yönünde pozitif yükümlülükleri bulunmakla birlikte bu pozitif yükümlülüklerin kapsamının bulaşıcı hastalığa ilişkin bir vakanın görülmesi ve/veya bu durumun bir salgına işaret etmesi hâlinde daha geniş olacağı da muhakkaktır.

103. Bulaşıcı hastalıklarla mücadele kapsamında önemli hükümler içeren 1593 sayılı Kanun yürürlüktedir. Bu Kanun'un 88. maddesinde çiçek aşısı mecburi bir aşı olarak öngörülmüştür. Bunun yanı sıra 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesinde kızamık hastalığı da dahil olmak üzere belirli hastalık türleri sayılmış, 72. maddesinde ise 57. maddede zikredilen hastalıklardan birinin ortaya çıkması veya ortaya çıkmasından şüphe edilmesi durumunda bir kısım tedbirlere başvurulacağı belirtilmiş ve söz konusu tedbirler arasında hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı uygulanması şeklindeki tedbire de yer verilmiştir (bkz. §§ 25-32). Başvuruya konu olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte bulunan Genelge'de ise bebeklik dönemini de kapsayacak şekilde belirli yaş grupları için çeşitli periyotlar dâhilinde bazı aşıların uygulanmasına ilişkin esas ve usuller düzenlenmiştir (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, §§ 71, 72).

104. Bu aşamada SSPE Bilimsel İnceleme Komisyonu raporundaki verilere değinmek yerinde olacaktır. Başvurucu, bireysel başvuru formunda anılan rapora yönelik herhangi bir iddia ve itiraz ileri sürmemiştir. Başvuru formu ve eklerinde, çeşitli üniversitelerde görev yapan akademisyenlerce hazırlanan söz konusu raporun objektifliğinin ve/veya yeterliğinin sorgulanmasına neden olabilecek herhangi bir husus da tespit edilememiştir.Dolayısıyla devletin aşılama konusundaki pozitif yükümlülüklerinin kapsamı değerlendirilirken bu rapordaki verilerden yararlanılmasında herhangi bir sakınca olmadığı kanaatine varılmıştır.

105. Derece mahkemelerince hükme esas alınan SSPE Bilimsel İnceleme Komisyonu raporunda, kızamık hastalığından ve hastalığın yol açtığı komplikasyonlardan korunmanın tek yolunun duyarlı nüfusun yaygın ve etkin aşılanması ile toplumun bağışıklığının yükseltilmesi olduğu ifade edilmiştir. Raporda, Türkiye'de 1970 yılında başlatılan rutin kızamık aşı uygulamasının Dünya Sağlık Örgütü ve Bağışıklama Danışma Kurulu önerileri doğrultusunda 1970 yılından 1998 yılına kadar tek doz olarak sürdürüldüğü, aşılanma oranının 1987 yılından bu yana giderek artış gösterdiği, bu oranın 1987-1990 yılları arasında %60,7'ye, 1991-1994 yılları arasında %73,7'ye ulaştığı belirtilmiştir. Raporda, başvurucunun oğlunun dünyaya geldiği 1995 yılının da aralarında bulunduğu 1995-1998 döneminde %76 aşılama oranına ulaşıldığı ifade edilmiştir. Raporda ayrıca 2003-2005 yılları arasında gerçekleştirilen kızamık aşı günleri kapsamında 15 yaş altı 18,5 milyon çocuğa aşı yapıldığı belirtilmiştir.

106. Söz konusu veriler dikkate alındığında başvurucunun oğlu U.D.nin dünyaya geldiği dönemde kızamık hastalığının eliminasyonu tam olarak gerçekleştirilememiş ise de kızamık hastalığının eliminasyonu için sürekli olarak artan aşılama oranlarına ulaşıldığı ve bu kapsamda rutin aşılamaların yanı sıra çeşitli aşı kampanyaları yürütüldüğü görülmektedir. İhtiyaçların öncelik sıralamasının belirlenmesinde ve kamusal kaynakların hangi sağlık hizmetine ne kadar tahsis edileceği hususunda idari makamların daha elverişli konumda

oldukları dikkate alındığında somut olayda anılan dönemde kızamık hastalığının tamamen yok edilememiş olmasında yetkili makamlara bir sorumluluk atfedilemeyeceği değerlendirilmiştir. Başvuru formu ve eklerinde, başvurucunun yaşadığı bölgede başvuruya konu olayın meydana geldiği dönemde rutin aşılamaların yanı sıra ek bazı önlemlerin alınmasını gerektirebilecek bir durumun olduğuna ve bu hususta o dönemde yetkili olan kamu makamlarına bildirimde bulunulduğuna ilişkin bir kayıt da mevcut değildir. Başvurucu da olayların meydana geldiği dönemde -U.D. henüz kızamık hastalığına yakalanmamış iken- yakın çevrelerinde kızamık hastalığı görülmesi üzerine yetkili kamu makamlarına durumu bildirdiğini yahut kamu makamlarının durumu bildiğini ancak kamu makamlarının gerekli tedbirleri almadığını ileri sürmemiştir. Esasında bulaşıcı hastalığa ilişkin bir vakanın görülmediği ve/veya bir salgının ya da salgın tehlikesinin olmadığı normal durumlarda derece mahkemelerinin kararlarında da belirtildiği üzere aşı takip sorumluluğunun asıl olarak anne ve babalar üzerinde olduğu kabul edilmelidir.

107. Başvuru konusu olayda son olarak Türkiye'deki kızamık aşılarının 1998 yılına kadar çift doz yerine tek doz olarak yapılması hususuna değinmek gerekir. Derece mahkemelerince hükme esas alınan bilirkişi raporuna göre Dünya Sağlık Örgütü 1970 yılı sonlarında kızamık aşısını bebeklik çağında yapılması gereken aşılar arasına almış, aşı uygulama zamanını 1986-1989 yılları arasında dokuzuncu ayda tek doz olarak önermiş, 1993 yılında ise kızamık eliminasyonunu hedefleyen ülkeler için ikinci dozu önermiş ancak gelişmekte olan ülkeler için rutin iki doz aşı uygulamasının erken olduğunu ve ilk dozda yüksek oranlara ulaşılmasına öncelik verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Rapordaki bilgilere göre, Dünya Sağlık Örgütü 1998 yılında da dokuzuncu ayda tek doz önerisini devam ettirmiş ancak 2000 yılında dokuzuncu aydaki ilk doz kızamık aşısına ek olarak çocuklara ikinci doz fırsatının verilmesini önermiş ve 2003 yılında da bu önerisini tekrar etmiştir. Başvuru formu ve eklerindeki bu bilgi ve belgeler dikkate alındığında Türkiye'de belli bir dönem tek doz olarak uygulanan kızamık aşısının anılan dönemdeki uluslararası standartlarla uyumlu olduğu, o dönemdeki uluslararası standartlara uygun olarak hareket eden kamu makamlarının sonradan ortaya çıkan sonuçlardan sorumlu tutulamayacağı değerlendirilmiştir.

108. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde somut olayda devletin koruyucu sağlık hizmetleri kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getiremediğini söylemek mümkün değildir. Ayrıca dava reddedilmiş bile olsa başvurucunun etkili bir yargısal korumadan yararlanamadığı da söylenemez.

109. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

110. Başvurucu, oğlunun ölümü üzerine açtığı tam yargı davasının makul sürede tamamlanmadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

111. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, § 26) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir

olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

112. 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 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).

113. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

114. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Murat Buttanrı'ya vekâleten Av. Evin Bartan Turhan tarafından yapılan başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. 1. Başvurucu Suna Buttanrı yönünden yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Başvurucu Suna Buttanrı yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

E. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca 2.000 TL disiplin para cezasının Avukat Evin Bartan Turhan'dan TAHSİLİNE,

F. Kararın bir örneğinin Diyarbakır Barosu Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

IPS İLETİŞİM VAKFI

B. No: 2015/14758 | Karar tarihi: 30.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14758

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

IPS İLETİŞİM VAKFI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14758)

Karar Tarihi: 30/10/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 4/12/2018-30615

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : IPS İletişim Vakfı

Temsilcileri : 1. Nadire MATER

2. Ertuğrul KÜRKÇÜ

Vekili : Av. Oya Meriç EYÜPOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, internet haber sitesinde yer alan bir habere erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, www.bianet.org adresindeki Bağımsız İletişim Ağı isimli web sitesi üzerinden internet haberciliği yapmaktadır.

10. Bahse konu internet haber sitesinde 30/8/2006 tarihinde "Sıcak İş İlişkileri Değil Taciz" başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Haber şöyledir:

"... Air'in genel müdürü ... tarafından taciz edildiklerini belirten dört kadın çalışan şikayetlerini şirket sahibi ...'ye iletti. Dilekçelerden görünen, işyeri iktidarı sadece erkeklerde olmayınca, taciz daha çok dile getiriliyor.

... Air'in dört kadın personeli genel müdür ... hakkında işyerinde cinsel taciz şikayetinde bulundu. Şikayetin şirket sahibi ...'ye yapılması, ayrıca genel müdürün işten çıkarılıp savcılığa verilmesinde öne çıkan ismin de ... olması işyerlerinde üst kademelerde çalışan kadınların olmasının önemine işaret ediyor.

Genellikle siyasi partiler, meclis gibi alanlarda gündeme gelen kadın kotalarını hayatın her alanında düşünmekte fayda var.

Ağustos başında medyada taciz gündeme geldiğinde bianet'in yaptığı haberlerde ve aldığı görüşlerde öne çıkan nokta tacizin bir güç gösterisi boyutunun da olduğu ve genellikle yüksek makamlardaki erkekler tarafından daha düşük makamlarda olan ve/veya yükselmeye çalışan kadınlara uygulandığıydı.

... Air örneğiyse alıştığımız erkek patron ve kadın sekreter ya da stajyer senaryolarından daha farklı. Kadın çalışanlar ve tacizle suçlanan genel müdür ...'nin yanında bir de şirket sahibi ... var.

Taciz işyeri hayatının tuzu biberi değil

Kadın çalışanların dilekçelerine göre, ...'nin tacizleri bir kereye mahsus değil sürekliymiş -yapılan yemek davetleri sürekli tekrarlanıyor, cevapsız çağrılar bir değil yirmi tane ve ... kadınlara "kalemin çalışması için yapmaları gerekenler" konusunda ipuçları veriyor.

Dilekçelerde ... ayrıca ... Hava Yolları'nda genel müdürken kadın çalışanların iç çamaşırı aldığında kendisine gösterdiğini, o sıcak ilişkileri özlediği belirtilmiş. Görünen o ki, işyerinde cinsel taciz suçu iş hayatının tuzu biberi.

Hiyerarşik konumun da etkisiyle...

Dilekçelerde öne çıkan bir başka noktaysa kadın çalışanlardan en az birinin fazla mesai isteği şeklinde gelen tacize karşı, "durumu ... Hanım'a sorayım" demesi ve ofise erken gitmesi gerektiğinde de ... Hanım'la birlikte gitmesi.

... de, şirket içi hiyerarşilerin cinsel taciz söz konusu olduğunda ne kadar etkili olduğunun farkında ve savcılığa verdiği şikayet dilekçesinde ... için "hiyerarşik konumunun da etkisiyle

çalışanlara yönelik sarkıntılık, laf atma ve cinsel taciz eylemlerinde bulunmuştur" diyor.

Kadın kotaları neden önemli?

... Air davası savcılığa daha yeni yansıdı; ... cinsel tacizin cezasını yargıda bulması gereken bir suç olduğunu savunurken ... de ...'nin kendini hala Amerika'da zannettiğini ve işten çıkarılmasının nedeninin genel müdürlükten doğan haklarının ve hisselerinin gasp edilmesi olduğunu iddia ediyor.

Ancak şimdiye kadar ortaya çıkan dilekçe ve anlatımlardan, işyerlerinde iktidarın sadece erkeklerin elinde olmamasının ne kadar farklı sonuçlar doğurabileceği görülüyor.

Eğer şirket sahibi ...'nin yerine bir erkek olsaydı, -kendisi taciz konularına duyarlı olsa bile- çalışanlar onun duyarlılığından şüphe edip şikayetlerini saklayabilirlerdi.

Vaktiniz olur da Hürriyet'in İnternet sitesine girip habere yapılan yorumları okursanız, erkek okuyucuların ağırlıklı olarak taciz iddialarının komplo olduğuna inandığını görürsünüz.

Böyle bir dengede kadınların şikayetlerinin ciddiye alınmayacağını, hatta taciz şikayetleri yüzünden suçlanacaklarını düşünmek çok da saçma değil.

İşyeri de dahil olmak üzere cinsiyet ayrımcılığı, taciz gibi konuların çözümü tabii ki kadın yöneticilere de yer verilmesi basitliğinde değil. Kaldı ki, yöneticiliğe getirilen kadınların da kadın haklarını savunmaya hazır ve istekli olması gerekiyor.

Ancak gene de cevapsız çağrıları, gösterilen iç çamaşırları ve kalem çalıştırma tüyolarını iş hayatının tuzu biberi olarak görmeyen üst düzeyli kadın çalışanların sayısının artırılmasında sonsuz yarar var. (EK/TK)

Açıklama: ... vekili Av. ... tarafından gönderilen Mahkeme kararlarından, ... hakkında yapılan "cinsel tacizde bulunma" suçlamasına ilişkin Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 2006/48687 sayılı kararı ile kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, bu karara yapılan itirazın da Eyüp 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 200/748 değişik iş sayılı kararı ile red edildiği görülmektedir.

Bu şikayette bulunan kişiler hakkında da "iftira" suç isnadı ile dava açılmış, Bakırköy 13. Asliye Ceza Mahkemesini'nin 2007/761 E sayılı dosyası ile cezalandırılmalarına karar verilmiş, sonrasında da Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 231/5 maddesi uygulanarak, "hükmün açıklanması geri bırakılmıştır."

11. Haberde bahsi geçen havayolu şirketinin genel müdürü, haberin yayımlandığı www.bianet.org sitesinin de aralarında bulunduğu birçok internet haber sitesinde yer alan haber içerikleri nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek internet içeriğine erişimin engellenmesi talebinde bulunmuştur.

12. İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliği 23/6/2015 tarihinde haber içeriğine erişimin engellenmesine karar vermiştir. Gerekçeli karar şöyledir:

"Yayın içerikleri incelendiğinde, belirtilen linklerdeki yayın içeriklerinin her ne kadar haber niteliği taşımakta ise de haberin güncel değerinin kalmadığı, haberin durmasının itiraz edenin ticari itibarını zedelediği ve kişilik haklarını ihlal ettiği anlaşılmakla linklerdeki yayın içeriğine erişimin engellenmesine karar verilerek aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

13. Başvurucunun anılan karara itirazı İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 21/7/2015 tarihli

kararı ile reddedilmiştir.

14. Ret kararı başvurucuya 27/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 26/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk kuralları için bkz. Ali Kıdık, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, §§ 21-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 30/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu, şikâyet konusu haberin bir havayolu şirketinde kadın çalışanlara yönelik tacizden ve akabinde yaşanan olaylardan yola çıkılarak yönetici pozisyonlarında kadın çalışan olmasının işyerlerinde kadınlara cinsel tacizin önlenmesindeki önemi ile ilgili olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, çalışma hayatındaki önemli bir soruna dikkat çekmek amacıyla yapılan bu haberin güncelliğini yitirmesi gerekçe gösterilerek erişimin engellenmesine karar verildiğini hatırlatmıştır. Başvurucuya göre başvuruya konu haberin yayımlanmasında kamu yararı bulunmaktadır, haber gerçek ve günceldir. Başvurucu,haberin özle biçim arasında denge kurularak verildiğini belirtmiş; erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) ifade özgürlüğü ile bireyin şeref ve itibar hakkının dengelendiği bir dizi kararı zikredilmiş; başvuruculaların ifade özgürlüğü ile müştekinin şeref ve itibar hakkı arasında -demokratik bir toplumun gerekleri dikkate alınarak- adil bir dengenin kurulması gerektiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

20. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ve "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...

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

"(28) Basın hürdür, sansür edilemez...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

22. İnternet üzerinden yayın yapan bir haber sitesinde yayımlanan habere erişimin engellenmesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

23. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

i. Kanunilik

25. Kanunilik ölçütüne ilişkin bir şikâyette bulunulmamıştır. Mevcut başvurunun koşullarında 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 9. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır. .

ii. Meşru Amaç

26. Başvuruya konu habere erişimin engellenmesine ilişkin kararın başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

27. Somut olaya uygulanan genel ilkelerin geniş anlatımı için Anayasa Mahkemesinin Ali Kıdık (bkz. §§ 41-67) kararına bakılabilir.

(2) 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesine Dayanan Erişimin Engellenmesi Kararı Hakkında Bazı Tespitler

28. Anayasa Mahkemesi, Ali Kıdık kararında 5651 sayılı Kanun ile getirilen içeriğin yayından çıkarılması ve yayına erişimin engellenmesi kararlarına yönelik usulü ayrıntılı bir şekilde incelemiştir (Ali Kıdık, §§ 55-63). Mahkemeye göre bu usul kanun koyucunun internet ortamında işlenen suçlarla mücadelenin daha etkin yapılabilmesi, özel hayatın ve kişilik haklarının hızlı ve etkili bir şekilde korunması ihtiyacı nedeniyle öngördüğü özel ve

hızlı sonuç alınabilecek bir koruma tedbiri kararıdır; dolayısıyla istisnai bir yoldur(Ali Kıdık, § 55).

29. Anayasa Mahkemesi başvuruya konu internet yayınına erişimin engellenmesi tedbirinin alınmasını ancak bir görünüşte haklılık veya ilk bakışta (prima facia) haklılık varsa meşru kabul etmekte ve bu usulün ancak internet yayınının kişilik haklarını apaçık bir şekilde ihlal ettiğinin daha ilk bakışta anlaşıldığı durumlarda işletilebileceğini belirtmektedir. Anayasa Mahkemesine göre bir kimsenin çıplak resimlerinin veya video görüntülerinin yayımlanması gibi kişilik haklarının ihlal edildiğinin daha ileri bir inceleme yapılmaya gerek olmaksızın ilk bakışta anlaşılabildiği hâllerde 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörülmüş olan istisnai usul işletilebilir (Ali Kıdık, §§ 62, 63).

(3) Şeref ve İtibara Yapılan Müdahalelerde Başvurulabilecek Diğer Hukuki Yollar

30. Anayasa Mahkemesi, Ali Kıdık kararında 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre ortada ilk bakışta ihlal bulunmayan hâllerde kişilik haklarının korunması için genel hukuk ve ceza yollarına başvurulması gerektiği sonucuna ulaşmıştır (Ali Kıdık, §§ 66, 67).

(4) Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

31. Somut olayda erişiminin engellenmesine karar verilen haber 30/8/2006 tarihinde www.bianet.org isimli internet haber sitesinde yayımlanmıştır. Haber, çalışma hayatında kadınlara yönelik cinsel taciz sorununu ele almaktadır. Haberde, işyerlerinde yönetici pozisyonunda daha fazla kadın bulunması hâlinde mağdur şikâyetlerinin ciddiye alınması olasılığının artacağı ve taciz vakalarının önüne geçilebileceği iddia edilmekte; bu iddia bir havayolu şirketinde yaşanan olaylar örnek verilerek temellendirilmeye çalışılmaktadır.

32. Habere göre şirketin bazı kadın çalışanları tarafından kendilerine cinsel tacizde bulunduğu belirtilerek havayolu şirketinin genel müdürü olan müşteki hakkında suç duyurusunda bulunulmuştur. Haberde bu şikâyetin şirketin kadın sahibi tarafından ciddiye alındığı, müştekinin işine son verildiği ve müşteki hakkında hiyerarşik konumunun da etkisiyle çalışanlara yönelik cinsel taciz eyleminde bulunduğu ileri sürülerek savcılığa suç duyurusunda bulunulduğu bilgisine yer verilmiştir. Haberde, işyeri sahibinin kadın olmasının ve kadın haklarını savunmasının çalışanların olay karşısında sessiz kalmayıp şikâyette bulunmalarında teşvik edici bir etken olduğu ifade edilmiştir. Haber; müşteki hakkındaki suç duyurusunun savcılığın kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararıyla sonuçlandığı, şikâyette bulunanlar hakkında iftira suçundan dava açıldığı, yapılan yargılama sonunda davalıların cezalandırılmalarına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği yönündeki açıklamalara yer verilerek sonlandırılmıştır.

33. Söz konusu haberin toplumun önemli sorunlarından biri olan çalışma hayatında kadına yönelik gayriahlaki tutum ve yaklaşımlar ile ilgili olduğu, dolayısıyla kamu menfaatine ilişkin bulunduğu ve bilgilendirme değerinin yüksek olduğu tartışmasızdır. İş yaşamında cinsel taciz olaylarının süregelen bir toplumsal mesele olduğu, somut olay üzerinden geçen zamanın bu gerçeği değiştirmediği dikkate alındığında bir havayolu şirketinin genel müdürü ile ilgili bazı iddiaların da yer aldığı haberin yayımlanmasının kamusal faydası yüksek bir tartışmaya katkı sunduğunda kuşku bulunmamaktadır. Üstelik haberde müşteki hakkında açılan soruşturmanın kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararla sonuçlandığı, şikâyette bulunanlarla ilgili ise iftira suçundan ceza verildiği bilgisi de yer almaktadır.

34. Müşteki; haberin gerçeği yansıtmadığını, haber nedeniyle şeref ve itibarının zedelendiğini ileri sürerek 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre internet içeriğine

erişimin engellenmesi talebinde bulunmuştur. İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliği müştekinin talebini kabul etmiştir. Mahkeme kararının gerekçesinde; haber niteliği taşımakta ise de yayın içeriğiningüncelliğini yitirmiş olduğu, internet ortamında yer almaya devam etmesinin müştekinin itibarını zedelediği ve kişilik haklarını ihlal ettiği belirtilmiştir.

35. Çelişmesiz bir dava sonucunda yayın içeriğine erişimin engellenmesi kararı verebilmenin ancak hukuka aykırılığın ve kişilik haklarına müdahalenin ilk bakışta anlaşılacak kadar belirgin olduğu ve zararın süratle giderilmesinin zaruri olduğu hâllerde mümkün olduğu hatırlanmalıdır (bkz. § 29). Buna karşılık somut olayda ilk derece mahkemesi,yayımlanmasının üzerinden dokuz yıl geçen -2006 yılının Ağustos ayından itibaren internet ortamında yer almaya devam eden- haber ile şeref ve itibara yapıldığı ileri sürülen saldırının çelişmeli bir yargılama yapılmadan, gecikmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacını ortaya koyabilmiş değildir. Haber içeriklerinin incelenmesinden de 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre içeriğe erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanmasını gerektirecek ağırlıkta bir durum bulunmadığı görülmektedir.

36. İnternet mecralarında yer alan fikir ve kanaat açıklamaları nedeniyle bireylerin şeref ve itibar hakkına hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen müdahalelerde mağdurun asıl gayesinin zararının telafi edilmesi olduğu nazara alındığında özellikle somut başvuruya konu benzer uyuşmazlıklar açısından koşullara göre diğer ceza veya hukuk yollarının daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olduğu anlaşılmaktadır. Dahası müşteki, açacağı çelişmeli bir hukuk davasında içeriğe erişimin engellenmesi talebini ileri sürme imkânına da her zaman sahiptir (Ali Kıdık, § 86).

37. Sonuç olarak başvurunun bütün koşulları gözönünde tutulduğunda 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca çelişmeli bir yargılama olmaksızın süresiz olarak etki gösteren tedbir mahiyetinde internete erişimin engellenmesi kararı verilmesi için gösterilen gerekçeler ilgili ve yeterli kabul edilemez.

38. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ve Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

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

41. 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).

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

43. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemden veya yerine getirilmeyen usule ilişkin bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul işleminin hak ihlalini giderecek şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ihlalin idari işlem veya eylemin kendisinden ya da (derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil de) derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hâllerde derece mahkemesinin usule dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir (Mehmet Doğan, § 60).

44. Başvurucu, ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur.

45. Anayasa Mahkemesi başvurucu tarafından yayımlanan haberin içeriğine erişimin engellenmesine karar verilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediği ve bu nedenle başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

46. Bu durumda ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir

örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

47. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226.90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğine (2015/1534 D. İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226.90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 30/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜLŞEN TÜZÜN (2)

B. No: 2016/6621 | Karar tarihi: 30.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/6621

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLŞEN TÜZÜN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2016/6621)

Karar Tarihi: 30/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Gülşen TÜZÜN

Vekili : Av. Serhad ZENGİNPEDÜK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari para cezasının iptali istemiyle yapılan başvuruda itiraz merciinin kararının gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Maliki olduğu işletmede gece 22.00’den sonra alkollü içecek satışı yapıldığı gerekçesiyle

başvurucu hakkında kolluk tarafından 26/5/2014 tarihli tutanak düzenlenmiştir.

7. Söz konusu tutanağa istinaden Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumunun 10/8/2015 tarihli kararıyla başvurucunun 35.000 TL idari para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

8. Başvurucunun anılan idari para cezasının iptali talepli başvurusu, Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 27/10/2015 tarihli yetkisizlik kararıyla Ankara Batı Sulh Ceza Hakimliğine gönderilmiştir.

9. Ankara Batı 1. Sulh Ceza Hakimliğinin (Hâkimlik) 4/2/2016 tarihli kararıyla başvurucunun başvurusunun reddine karar verilmiştir.

10. Başvurucunun anılan karara itirazı ise Ankara Batı 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/2/2016 tarihli kararıyla gerekçede herhangi bir isabetsizlik bulunmadığından, kararın usul ve yasaya uygun olduğundan reddedilmiştir.

11. Karar 9/3/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 8/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 30/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

14. Başvurucu; ilk derece mahkemesinin somut bir gerekçe göstermeden iptal talebini reddettiğini, itiraz mercinin ise ilk derece mahkemesi kararını yinelemekle yetindiğini dolayısıyla kararların gerekçesiz olduğunu iddia etmiştir.

15. 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 yargılanma 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).

16. 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).

17. 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).

18. 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).

19. Somut olayda kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu da dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır (Aynı yöndeki karar için bkz. Gülşen Tüzün, B. No: 2016/5147, 27/6/2018) .

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

B. Diğer İhlal İddiaları

21. Başvurucu; lehe deliller toplanmadan, yanlış bilgiler içeren ve keyfî düzenlenen tutanağa istinaden hakkında idari para cezası uygulandığını ileri sürmüştür.

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 başvurucunun söz konusu iddialarını iptal talepli başvurusunda da ileri sürdüğü ancak Hâkimlikçe anılan mevzuat hükümlerine uygun olarak verilen idari para cezasının usul ve yasaya uygun olduğu değerlendirmesinde bulunularak başvurucunun itirazının reddedildiği görülmüştür. Başvurucunun iddialarının ilk derece mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Yapılan yargılamada Hâkimliğin ve itiraz merciinin kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum tespit edilmemiştir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 30/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NURSEL AYDOĞAN

B. No: 2016/35718 | Karar tarihi: 30.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/35718

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURSEL AYDOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/35718)

Karar Tarihi: 30/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Nursel AYDOĞAN

Vekili : Av. Sinem COŞKUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, milletvekili hakkında uygulanan yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması ve tutukluluğa itirazının gecikmeli olarak karara bağlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ile güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyet kapsamındaki eylemlere ilişkin olması, tutukluluk nedeniyle milletvekilliği görevinin yerine getirilememesi nedenleriyle ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

6. PKK'nın terör örgütü olduğu ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş, tartışmasız bir olgudur. Anılan örgütün gerçekleştirdiği terörist şiddet eylemleri, bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağır tehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör, onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline gelmiştir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-18).

7. Bununla birlikte kamuoyunda demokratik açılım süreci, çözüm süreci ve Millî Birlik ve Kardeşlik Projesi gibi farklı isimlerle ifade edilen süreç içinde 2012 yılının son döneminden itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır. Ancak Suriye'de son yıllarda yaşanan iç savaşın Türkiye'nin güvenliği üzerinde etkileri olmuş, PKK ve DAEŞ kaynaklı terör olayları yeniden artmaya başlamıştır. Kamuoyunda 6-7 Ekim olayları ve hendek olayları olarak bilinen terör eylemleri bunların başında gelmektedir (Gülser Yıldırım (2), §§ 19-27).

8. Hendek olayları kapsamında PKK tarafından Şırnak il merkezi ile Cizre, Silopi ve İdil ilçelerinde; Hakkâri'nin Yüksekova ilçesinde; Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçelerinde; Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçelerinde; Muş'un Varto ilçesinde cadde ve sokaklara hendekler kazılıp barikatlar kurularak, bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirilerek teröristler tarafından şehirlerin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda çok sayıda terörist, halkın bu yerlere giriş ve çıkışını engellemek istemiştir. Güvenlik güçleri, hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması suretiyle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmış ve teröristlerle çatışmaya girmiştir. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında çok sayıda güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı madde imha edilmiştir (Gülser Yıldırım (2), §§ 28-33).

9. PKK 2016 yılında, başvurucunun seçim bölgesi olan Diyarbakır'da çok sayıda terör saldırısı gerçekleştirmiş olup bu saldırılarda çoğunluğu güvenlik görevlisi olmak üzere onlarca kişi hayatını kaybetmiş, yüzlerce güvenlik görevlisi ve sivil vatandaş yaralanmıştır(Ayrıntılar için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 19-33).

B. Başvurucunun Tutuklanmasına İlişkin Süreç

10. Başvurucu 12/6/2011 tarihinde bağımsız olarak (Daha sonra Barış ve Demokrasi Partisine -BDP- katılmıştır.) 7/6/2015 ve 1/11/2015 tarihlerinde ise Halkların Demokratik Partisinden (HDP) Diyarbakır milletvekili seçilmiştir. Başvurucunun 9/5/2017 tarihinde, kesinleşmiş mahkûmiyeti bulunması nedeniyle Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından milletvekilliği düşürülmüştür.

11. Başvurucu hakkında milletvekili olarak görev yaptığı dönemde işlediği iddia olunan bazı suçlara ilişkin olarak farklı Cumhuriyet başsavcılıklarınca soruşturmalar yürütülmüştür. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz,

sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz." hükmü uyarınca yasama dokunulmazlığına sahip olan başvurucunun dokunulmazlığının kaldırılması istemiyleilgili Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından tutuklama tedbirinin uygulandığı soruşturmaya konu eylemler yönünden yirmi bir ayrı fezleke düzenlenmiş ve TBMM'ye sunulmak üzere Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmiştir.

12. Bu fezlekelerde başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin olay ve olgular şöyle özetlenebilir:

i. PKK silahlı terör örgütünün güdümünde olan basın ve yayın organlarınca yapılan çağrılar üzerine 5/10/2011 tarihinde gerçekleştirilen bir yürüyüş ve basın açıklamasına başvurucunun bilerek ve isteyerek katıldığı ifade edilmiştir. Düzenlenen bu yürüyüş ve basın açıklaması sırasında PKK terör örgütünü simgeleyen flamalar ile Abdullah Öcalan'ın posterlerinin açıldığı, Abdullah Öcalan'ı övücü sloganların atıldığı ve tedbir alan güvenlik güçlerine yönelik birtakım gruplar tarafından taşlı saldırılarda bulunulduğu tespitine yer verilmiştir. Bu nedenlerle başvurucunun 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na aykırı davrandığı, örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işlediği ileri sürülmüştür.

ii. PKK silahlı terör örgütünün güdümünde olan basın ve yayın organlarınca yapılan çağrılar üzerine 21/8/2011 tarihinde gerçekleştirilen bir yürüyüş ve basın açıklamasına başvurucunun bilerek ve isteyerek katıldığı ve bu yürüyüş sırasında toplanan kalabalığa hitaben bir konuşma yaptığı ifade edilmiştir. Düzenlenen bu yürüyüş ve basın açıklaması sırasında PKK terör örgütünü simgeleyen flamalar ile Abdullah Öcalan'ın posterlerinin açıldığı, Abdullah Öcalan'ı övücü sloganların atıldığı tespitine yer verilmiştir. Bu nedenlerle başvurucunun 2911 sayılı Kanun'a aykırı davrandığı, terör örgütünün propagandasını yaptığı ve örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işlediği ileri sürülmüştür.

iii. Başvurucunun 4/1/2012 tarihinde Demokratik Özgür Kadın Hareketi (DÖKH) organizesinde BDP Diyarbakır Bağlar ilçe binası önünden Diyarbakır E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu önüne kadar "Öcalan’a özgürlük" sloganı ile düzenlenen yürüyüş ve basın açıklamasında yer aldığı, bu yürüyüş sırasında kalabalığa hitaben bir konuşma yaptığı belirtilmiştir. Başvurucunun bu yürüyüş ve basın açıklamasına etkin bir katılım göstermesi, PKK terör örgütünün faaliyetlerini övüp amaçlarının meşru olduğunu belirten açıklamalar yapması ve örgüt elebaşı Abdullah Öcalan'ı sahiplenici söylemlerde bulunması karşısında terör örgütünün propagandasını yaptığı ve örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işlediği ileri sürülmüştür.

iv. Başvurucunun 14/1/2012 tarihinde Diyarbakır'da PKK terör örgütünün üst yapılanması olan Kürdistan Toplulukları Birliği/Türkiye Meclisi-Türkiye Koordinasyonu (KCK/TM) adı altında faaliyet yürüten terör örgütü mensuplarına yönelik yapılan operasyonları protesto etmek amacıyla gerçekleştirilen bir etkinliğe katıldığı, burada bir konuşma yaptığı belirtilmiştir. Başvurucunun bu konuşmasında özetle "... Kürtlerin 30 yıldan beri sürdürerek bu güne getirdiği mücadelesini tasfiye etmek istiyor ... 15 Ağustos 1984'te 12 Eylülün ağır koşullarında neredeyse bir yaprak bile kımıldamadığı bir dönemde kürt halkının yiğit evlatları, onurlu evlatları 15 ağustosta direniş başlattılar Siz AKP hükümeti böylesine şanlı bir direnişin sahibi olan Kürt halkına geri adım attıramazsınız, sindiremezsiniz ve bu halk 30 yıldır sinmedi, geri adım atmadı. Bundan sonradaalanlarda meydanlarda yaşama dair neresi varsa heryerde direnmeye ve mücadaleyi zaferle taçlandırıncaya kadar bu yolda yürümeye devam edecektir. Sizde bunu bilin diyoruz. Bilin ona göre tavır alın..." şeklinde beyanlarda

bulunarak terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

v. BDP Cizre İlçe Teşkilatı tarafından moral ve halkla buluşma şöleni adı altında BDP Cizre ilçe binası önünde 28/1/2012 tarihinde düzenlenen bir miting sırasında PKK terör örgütünü simgeleyen flamalar ile terör örgütü üyelerinin ve Abdullah Öcalan'ın posterlerinin açıldığı, Abdullah Öcalan'ı övücü sloganların atıldığı, başvurucunun da burada bir konuşma yaptığı belirtilmiştir. Başvurucunun bu konuşmasında "Bütün bunların bir bileşkesi var, o da en son noktadadır, yaniimralıda sayın Öcalan'a uygulanan tecrittir, tam altı ayının doldurdu yedinci ayınagiriyor, halen imralıdaçeşitlibahanelerle hani geçen Adalet Bakanıtelevizyondaçıktıyaartık insanlaradiyemiyoruz denizdedalga var, poster bozuk, gemi bozuk bunlar artık bunlar inandırıcı değil, biz sizi göndermeyiz, ha işte böyledoğrusöyleyin, biryasa çıkartarak bu tecriti hukuksal diyorlar, böylebir çabaları amabizdekendilerine söylüyoruz, bunamüsaade etmeyeceğiz baharın ne getireceği ne götüreceği bilinmez diyoruz o yüzden eğer bu baharda bütün Türkiye halkları gerçekten mutlu yaşamak istiyorsa, çatışmasız bir baharagirmek istiyorsaMeclise getirmeyeçalıştığınız bu kanun tasarısının asla ve asla Genel Kuruluna getirmeyin diyoruz, çünkü getirmeniz durumunda yani imralıya yönelik tecrite hukuksal bir kılıf bulmanız durumunda inanmalısınız ki bu baharda çok kötü geçecek, çok çatışma geçecek, ölen ve yaşamını yitiren sadece Kürt gençleri olmayacak, Türkiye gençleri Türkiyegençleri Türkiye Halklarının emekçi çocukları da bubahardabu iç çatışmalardayaşamınıyitirecek, biz bukaygıyı taşıyan, kadınlar olarak diyoruzki AKP hükümetine bizim kaygılarımızı sizde taşıyın sizlereyaptığımız bu uyarılarılütfen kale alın, alın kiartık bu ülkenin çocukları kesinlikleayrım yapmaksızın söylüyorum, Kürt, Türk çocukları, lazı, Çerkezi artık bu ülkedeKürt sorunun çözümsüzlüğü nedeniyle tek bir kişi dahi yaşamınıyitirmesin, Sayın Öcalan'a yönelik AKP iktidarının bu tutumunu bir kez daha şiddetle kınıyoruz" şeklinde sözler söyleyerek terör örgütünün propagandasını yaptığı ve 2911 sayılı Kanun'a aykırı davrandığı ileri sürülmüştür. Bu konuşmanın akabinde miting alanında toplanan bir grup çocuk, alanı görüntüleyen mobese kamerasını ve güvenlik için konuşlanmış olan güvenlik güçlerine ait araçları taşlamış; yine bir grup çocuk İdil Caddesi'ni trafiğe kapatmış ve etrafa saldırmışlardır.

vi. 29/1/2012 tarihinde Diyarbakır'ın İstasyon Meydanı'nda Diyarbakır Valiliğinin düzenlenmek istenen bir mitinge izin vermemesini protesto etmek amacıyla BDP Diyarbakır İl Başkanlığı organizesinde basın açıklaması adı altında bir etkinlik düzenlendiği, düzenlenen etkinlik sırasında toplanan kalabalık tarafından "Biji Serok Apo (Yaşasın Başkan Apo), Öcalan Öcalan, Direne Direne Kazanacağız" vb. şeklinde sloganların atıldığı, başvurucunun da bu etkinliğe katılarak bir konuşma yaptığı, başvurucunu konuşmasında özetle "...Diyarbakır Valiliği direnişin kalesi olan Amed'in [Diyarbakır] kalesini yıkmak istiyor. Sizin gücünüz Amed'in kalesini yıkmaya yetmez. Amed Valisine sesleniyorum; dünyada nerede olursa olsun, her zaman direnenler ve mücadele edenler kazanmıştır. Emniyete, Valiliğe olan başvuruda Tecrite Hayır Siyasi Soykırıma Son adı altında başvuru yaptık, bize içerisinde tecrit geçen bir çağrı olmaz dediler. Sayın Öcalan'ı İmralı'da tek kişilik cezaevine koyacaksın, altı ay boyunca kimseyle görüşmeyeceksin, bu suçu işleyeceksin, sonra tecridi kabul etmeyeceksin. AKP hükümeti Erdoğan Suriye'ye Beşar Esat'a akıl vermeye çalışıyor. Beşar Esat'a diyor ki halkının taleplerini yerine getirmeyen lider gider. Siz onu bırakın Kürt Halkının taleplerine bakın. Kürtler 15-20 milyon nüfusuyla isteklerini dile getirmeye çalışıyor. Sayın Öcalan kürt özgürlük mücadelesini, önderliğini yapıyor, Öcalan'sız bir çözüme ulaşmak bu sorunun uzun yıllar sormesini [sürmesini] istiyorum demektir. Hepimizi zor günler bekliyor. Kürt halkı 17 bin faili meçhul ve birçok bedel ödeyerek Kürdistan coğrafyasının her yerinden kemik çıktığı böyle bir anda size

çözüm elini uzatıyoruz. Asla bu mücadeleyi bırakmayız. Bu yolun yolcuları asla bu yoldan dönmeyeceklerdir. Direnişe devam..." şeklinde beyanlarda bulunarak terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

vii. 4/3/2012 tarihinde Diyarbakır'ın İstasyon Meydanı'nda 8 MartDünya Kadınlar Günü amacıyla gerçekleştirilen bir miting sırasında platform olarak kullanılan BDP'ye ait bir otobüsten ses yükseltici aletler aracılığıyla toplanan kalabalığa hitaben içeriği itibarıyla PKK terör örgütünün propagandasını oluşturan "Ape Me, Biji Kürdistan, Ey Şoreşgeri Kürdistan (Ey Kürdistan Devrimcisi), Zap Zap Zape, PKK Ne (PKK'lıdır),Keça Kürda (Kürt Kızı)" gibiKürtçe şarkıların çalındığı, terör örgütü elebaşısı Öcalan'ın poster ve terör örgütünü simgeleyen bez parçalarının açılıp terör örgütü lehine sloganların atıldığı, başvurucunun da bu mitinge katılarak toplanan kalabalığa hitaben bir konuşma yaptığı belirtilmiştir. Başvurucunun bu konuşmasında özetle "...Biz bugün kürt sorunun çözümü için en önemli tek aktör olarak gördümüz Sayın Öcalan'a özgürlük istemek için alanlardayız. Özgürlük talep etmek için alanlardayız...Kürt kadınları bu güçlerini dünyadaki devrimci kadın önderlerden alıyorlar ve elbette ki kürt kadınları bu gücünü beritanlardan, zilanlardan, semalardan, Zekiye Alkan'lardan alıyorlar. Bütün kadın özgürlük mücadelesinde yaşamlarını yitiren bütün kadın arkadaşlarımın, kadın yoldaşlarımın anıları ve mücadeleleri önünde bir kez daha saygıyla eğiliyorum. Evet selam olsun direnen kadınlara, selam olsun kadın özgürlük mücadelesinde yaşamını yitirenlere...An azadi An Azadi diyoruz..." şeklinde beyanlarda bulunarak terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

viii. 8/3/2012 günü Elazığ'da 8 Mart Dünya Kadınlar Günü kutlaması adı altında yapılan bir toplantıya başvurucunun da katılarak bir konuşma yaptığı ifade edilmiştir. Bu konuşmada başvurucunun "Savaşan güçler kimse masaya oturacak güçlerde onlardır. Savaşan güçler kimdir PKK'dir ve Devlettir. PKK adına PKK adına masaya oturacak kimdir PKK'nin lideri Öcalan'dır. Öcalan tabiki sadace PKK lideri değildir, aynı zamanda 3.5 milyon insanın ben önderim ve liderim olarak görüyorum benim haklarımı savunmak üzere,kürtlerin haklarını savunmak üzere her türlü yetkimi kendisine veriyorum dediği bir şahsiyettir, bir kayserdir kendisiyle masanın, masanın elbette ki bir tarafına sayın Öcalan olacaktır bir tarafında da Devlet olacaktır ve aslında bu bizim söylediğimiz yeni bir şey değildir, devlet zaten bunun bilincindedir, farkındadır. Onun içindir ki bir yıldan beri bu masa kurulmuştur, bu masanın bir tarafından Devlet vardır, bir tarafında Öcalan vardır. Şimdi biz diyoruz ki yaptığınız doğruydu, bir yıldan beri yaptığınız doğruydu, yanlış olan şey şimdiki yaptığınızdır yani bu görüşmeleri kesmenizdir, şimdi yapmanız gereken şeybu masanın etrafında tekrardan oturmak, müzakerelere başlamak ve kürt sorununu çözmektir." şeklinde ifadeler kullanarak suçu ve suçluyu övdüğü ileri sürülmüştür.

ix. PKK silahlı terör örgütünün güdümünde olan basın ve yayın organlarınca yapılan çağrılar üzerine 18/3/2012 tarihinde; Diyarbakır Valiliği tarafından yasaklanmasına rağmen gerçekleştirilen bir yürüyüş ve basın açıklamasına başvurucunun bilerek ve isteyerek katıldığı, güvenlik güçlerinin ihtarlarının ve zor kullanmasının ardından dağılmayıp direndiği, BDP seçim otobüsü üzerine çıkıp örgüt propagandası olabilecek tarzda zafer işareti yaptığı ifade edilmiştir. Düzenlenen bu yürüyüş sırasında PKK terör örgütünü simgeleyen flamalar ile Abdullah Öcalan'ın posterlerinin açıldığı, PKK terör örgütünü ve Abdullah Öcalan'ı övücü sloganların atıldığı tespitine yer verilmiştir. Bu nedenlerle başvurucunun2911 sayılı Kanun'a aykırı davrandığı ve örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işlediği ileri sürülmüştür.

x. Siirt'te 21/3/2012 tarihinde Nevruz kutlaması adı altında bir etkinlik düzenlendiği,

başvurucunun da bu etkinlik sırasında toplanan kalabalığa hitaben bir konuşma yaptığı ifade edilmiştir. Başvurucunun konuşmasında "... Mazlum Doğan'ın dediği gibi 'Direnmek Yaşamaktır' diyerek, direnmenin, direnişin öncülüğünü yapan genç arkadaşlar... Tunus'ta, Libya'da, Yemen'de direnen arapların ve elbette ki otuz (30) yıldan beri özgürlük mücadelesi veren kürtlerin direniş bayramıdır... Kendi ülkenizde ayağı kalkan, direnen, özgürlüğünü isteyen, kimliğini isteyen, anadilini isteyen kürt halkına bir selam göndereceksiniz, onun mücadelesini selamlayacaksınız... Sizin böyle bir gücünüz yok, PKK'yi imha edemezsiniz, tasfiye edemezsiniz, bu bir realitedir. Bu bir gerçekliktir. Çünkü PKK sadece dağda Onbingerillayla sınırlı bir hareket değildir. Bu gün PKK alanlarda, meydanlarda, milyonlarca kişidir artık... Sayın Öcalan özgür olmadan bizim özgürlüğümüz mümkün değildir. Sayın Öcalan'ın özgürlüğü bizim özgürlüğümüzdür diyor. O nedenle sayın Öcalan özgür olamadan PKK dağdan inmeden demokratik özgür siyasal yaşama katılmadan tüm Türkiye'de kürt sorunun çözülmesi mümkün değildir... Bu inkar, tasfiye, imha politikalarından vazgeçiniz diyoruz. Ama vazgeçmezseniz bakın demokratik siyasal çözüm önümüzde istiyorsanız böyle bir çözüm her an gerçekleşebilir ama istemiyorsanız da ben bugün özgürlük özgürlük diye haykıran kürt halkının önünde şunu ifade etmek isterim ki eğer özgürlüğün önünü açmazsanız kürt halkı bu zamana kadar otuz (30) yıldır nasıl direndiyse ödediği bunca bedellerden sonra direnmeye devam edecektir, bunun böyle bilinmesi gerekir... Ve hep bir ağızdan hep bir ağızdan bir kez daha bu yoldan dönüş yok, özgürlük yolundan dönüş yok, mücadeleye devam an azadi an azadi (Ya Özgürlük Ya Özgürlük) diyorum..." şeklinde ifadeler kullanarak PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

xi. Batman BDP il binasında, Abdullah Öcalan'ın özgür bırakılması adı altında 14 Temmuz günü Diyarbakır'da yapılan ve sokak eylemlerine dönüşen yasaklanmış olan bir mitinge Batman'dan katılımın sağlanması için 29/6/2012 tarihinde bir organizasyon yapıldığı; bu organizasyonda başvurucunun da bir konuşma yaptığı ifade edilmiştir. Bu konuşmada başvurucunun "...Bu son dönemde görkemli bir miting yaparak Kürt sorunun çözümünde eğer niyetimiz varsa gerçekçi samimi niyetimiz varsa o zaman yapmamız gereken şey sayın Öcalan'ın tecridine son verip derhal diyalog ve müzakere sürecini başlatmalıdır. Bir yerden başlamak bununla birlikte sayın Öcalan'ın kendisinin de tanımladığı gibi sağlık, güvenlik ve hareket etme koşullarının sağlanması diyalog ve müzakerenin böylesine bir ortamda sürdürülmesi ve elbette ki bu sürecin sonunda da bizim talebimiz çözüm ile birlikte sayın Öcalan'ın özgürlüğünün sağlanmasıdır. ...Kürt halkının kendisine Önder ve lider olarak tanımladığı sayın Öcalan özgürlüğüne kavuşmadan sayın Öcalan gelip Kürt halkının içerisine karışmadan demokratik siyasal yaşama kavuşmadan bu meselenin çözümü mümkün değildir diyeceğiz. Esas vermek istediğimiz mesaj budur..." şeklinde ifadeler kullanarak 2911 sayılı Kanun'a aykırı davrandığı, PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı ve örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işlediği ileri sürülmüştür.

xii. 7/8/2012 tarihinde BDP organizesinde Şanlıurfa'nın Viranşehir ilçesinde düzenlenen bir sanat etkinliğine başvurucunun da katılarak bir konuşma yaptığı ifade edilmiştir. Bu konuşmada başvurucunun "Halkımızı direniş ruhuyla selamlıyorum. Bizleri bugünlere getiren özgür var olma mücadalesinde yaşamını yitiren özgürlük ve demokrasi şehitlerimizi saygıyla anıyor ve eğiliyorum. Roje ve Kürdistan halkına selam olsun. Başbakan bizler için PKK terör örgütü diyemiyorlar diye hitap ediyor, evet diyemiyoruz terör örgütü değildir, çünkü Kürt'lerin kimliğini demokratik yollardan elde edemediği için silahla dağa çıkmış Kürt kimliğini kabul ettirmeye çalışan Gerilla örgütüdür." şeklinde açıklamalar yaparak terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

xiii. 15/8/2012 tarihinde BDP organizesinde hem 15 Ağustos'un tarihi önemi ve Azadiya Welat'ın (Vatanın Özgürlüğü) kuruluş yıl dönümü hem de Suriye Kürtlerini selamlama adına Diyarbakır'da düzenlenen ve PKK terör örgütünün propagandasına dönüşen bir etkinliğe başvurucunun da katıldığı, burada bir konuşma yaptığı ifade edilmiştir. Başvurucunun bu konuşmasında toplanan kalabalığa hitaben özetle "...İşte bu armağan bu hediye siz değerli Kürt halkına verildiyse bunu işte sahnemizin arkasındaki resimlerini gördüğümüz özgür basın şehitlerine, özgürlük mücadelesi, demokrası mücadelesi veren şehitleremize borçluyuz... Hep birlikte özgürlük yolunda adım adım ilerleyen, özgürlük devrimini gerçekleştiren Roja ve Kürdistan halkını selamlıyorum, hepsini kutluyorum. Ve yine değerli arkadaşlar bugün 15 Ağustos. Kürt halkı için direniş bayramı. Hepinizin direniş bayramını da kutluyorum... 15 Ağustos bundan 28 yıl önce PKK'nın Şemdinli'de ve Eruh'ta silahlı mücadeleye başladığı günün adı değerli arkadaşlar. Tarihçiler bugünü yani PKK'nın silahlı mücadeleye başladığı bugünü, bu yılı Kürt yılı olarak ilan ediyorlar. Kürtlerin yılı olarak tanımlıyorlar. Evet bizce de doğrudur 1984 yılı Kürt yılıdır. Niçin Kürtlerin yılıdır. Çünkü 1984'te özgür yaşamak istiyoruz, artık kimliksiz yaşamak istemiyoruz, bu lanetli yaşama hayır diyoruz diyen gençlerin örgütlenerek bu sisteme, bu devlete karşı isyan ettiği günün adıdır... Kürt devriminin efsanevi komutanı da Mahsun Korkmaz[PKK terör örgütünün ilk komutanı olduğu iddia edilen kişi]'dır. Ben burada sizinle birlikte hep birlikte halkının özgürlük mücadelesinie katılan Che Guavere'ları, Diap'ları, AGİT'leri, Mazlumları selamlıyorum... Ve şunu ifade etmek isterim ki bu gün artık geldiğimiz noktada Kürt halkı adım adım artık özgürlüğüne yaklaşıyor. Sadece ülkemizde değil Roja ve Kürdistan'da diğer parçalarda yaşayan Kürtler hepsi 30 yıllık mücadelenin artık meyvelerini topluyorlar... Sayın Öcalan bu ülkede kurulacak barış masasının bir tarafına mutlaka oturacak. Ve ancak bu ülkede çözüm eğer gelecekse Sayın Öcalan'la birlikte gelecek. Bunun dışında bir çözüm yok..." şeklinde beyanlarda bulunarak terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

xiv. PKK'nın Suriye kolu olduğu kabul edilen PYD ve YPG tarafından ilan edildiği iddia edilen Batı Kürdistan devriminin yıl dönümü münasebetiyle "Şenlik" adı altında Nusaybin ilçe merkezinde bulunan Mitanni Kültür Merkezi'nde 21/7/2013 tarihinde bir etkinlik düzenlendiği, bu etkinlik sırasında topluluk içinde yer alan bir grup tarafından PKK terör örgütünü simgeleyen flamalar ile Abdullah Öcalan'ın posterlerinin açıldığı, terör örgütünün sözde şehitleri için saygı duruşunda bulunulduğu ve marşlarının okunduğu, başvurucunun da etkinlik sırasında toplanan kalabalığa hitaben bir konuşma yaptığı ifade edilmiştir. Başvurucunun konuşmasında "Evet değerli arkadaşlar, işte rojavadaki Kürt halkının bir araya gelerek, örgütlenerek, halk meclislerini kurarak, sokak meclislerini kurarak, mahalle meclislerini kurarak gerçekleştirdiği bu devrim, şimdi ülke içinde ve ülke dışındaki güçler tarafından tehdit altındadır, hem ülke içindeki bazı güçler hem ülke dışındaki bazı güçler rojava devrimini, rojava devrimini değerli arkadaşlar bozmak istiyorlar, başarısız kılmak istiyorlar, biz buradan AKP hükümetine seslenmek istiyoruz rojava devrimi sizin bildiğiniz gibi bir devrim değildir, yüz binlerce insanın katıldığı, evet genciyle yaşlısıyla çocuğuyla emeklisiyle işçisiyle yüz binlerce insanın katıldığı bir halk devrimidir. Gerçek bir halk devrimidir. Hiç bir güç dünyadaki hiç bir güç böyle bir halk devrimini başarısızlığa uğratamaz değerli arkadaşlar, o nedenle AKP hükümeti artık kürt karşıtlığını bırakmalıdır. Hele hele kendi ülkesindeki kürtlerle barışmak isterken, kendi ülkesindeki kürtlerle demokratik çözüm için, barış için imralıda kürt halk önderi sayın öcalanlamasaya oturmuşken artık kendi ülkesi dışında kürtlerle uğraşmayı bırakmalıdır. Bu politikadan ne AKP'ye hayır gelir, ne de Türkiye'nin yararınadır arkadaşlar, bakın, Dışişleri Bakanı diyor ki

rojavada devrim oldu bunu kabul ediyoruz, ama devrim sonrası eğer PYD kalkar demokratik özerkliği ilan ederse biz oraya müdahale ederiz diyor, yani açıktan bir tehdit var arkadaşlar (grubun yuhaladığı) şimdi ben gerçekten sormak istiyorum. Açıkça sormak istiyorum. Rojava kürtlerinin özgürlüklerindenrojavadaki kürtlerin demokratik özerkliği ilanında Türkiye'nin ne zararı var. Gerçekten sormak istiyorum. Rojavadaki kürtler demokratik özerkliği ilan ederse Türkiye bundan ne kadar zarar görür. Görmez arkadaşlar, olsa olsa yarar görecektir. Evet demokratik özerkliğin ilanıyla kapılar açılacaktır. Kardeş halklar birbiriyle buluşacaktır. Ekonomi canlanacaktır. Ticaret canlanacaktır. Kazanan halklar olacaktır. Kazanan aslında Türkiye'nin kendisi olacaktır. O nedenle AKP hükümeti artık bu tehdit politikalarından vazgeçmelidir, vazgeçmek zorundadır. (grubun alkışladığı) Çünkü rojavaya yapılacak bir müdahaleyi kürt halkı, dört bir parça kürdistanda yaşayan kürt halkı aynen kendisine yapılmış sayacaktır. Çünkü rojava devrimi kürtler için çok önemlidir. Dört bir parça kürdistanda yaşayan kürtler ortadoğuda yaşayan ezilmiş halklar için rojava devrimi bir heyecan yaratmaktadır, bir umut yaratmaktadır, bir güven yaratmaktadır değerli arkadaşlar. O nedenle AKP hükümeti ayağını denk atmalıdır. Eğer söylediği gibi bir müdahale yapacak olursa tabi şuanda bilmiyoruz. PYD özerklik ilan eder mi etmez mi ama dışişleri bakanının söylemleri üzerinden konuşuyorum. Eğer özerkliği ilan ederler Türkiye'nin de bir müdahalesi olursa bu müdahaleyi hiç bir kürt asla asla kabul etmeyecektir. Rojava devriminin yenilmesine, bitirilmesine, başarısızlığına asla müsaade edilmeyecektir değerli arkadaşlar. AKP'nin bunu bilmesi lazım AKP'nin bunun ... Çıkartması lazım, ona göre artık kürt karşıtlığından, kürt düşmanlığından diyeceğim vazgeçmesi gerekir. Hele hele kürt sorunu çözüm aşamasına gelmişken artık böyle bir politikaya ihtiyaç yoktur, böyle bir politikanın gereği de yoktur, değerliarkadaşlar şimdi rojavada o gelişmeler olurken " şeklinde ifadeler kullanarak terör örgütünün propagandasını yaptığı, suç ve suçluyu övdüğü ve halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik ettiği ileri sürülmüştür.

xv. Diyarbakır'ın Lice ilçesi Ziyaret köyü Fis Ovası mevkiinde 27/11/2013 tarihinde PKK terör örgütünün 27/11/1978 tarihinde sözde kuruluşunun yıl dönümü münasebetiyle BDP Diyarbakır İl Başkanlığı organizesinde "Demokratik Kurtuluş, Özgür Yaşam, Diriliş Bayramı" adı altında bir etkinlik düzenlendiği, düzenlenen etkinliğe başvurucunun da katılarak toplanan kalabalığa hitaben konuşma yaptığı ve konuşmasında özetle "35 yıldır görkemli mücadelesi ile bu topraklarda tarihlerini yeniden yazanlar merhaba, merhaba özgür kadınlar, merhaba özgür gençler, merhaba özgür Kürtler hepinizi en içten duygularımla saygıyla sevgiyle selamlıyorum. Hepinizin direniş bayramı özgürlük bayramı kutlu olsun ve yine Kürt halkının bütün kazanımlarının mimarı Kürt halkının önderi ve lideri bize diriliş bayramını armağan eden sayın Öcalan'ı da buradan hep birlikte selamlıyoruz. Diriliş bayramını kutluyoruz.

Değerli Amed'liler 35 yıl önce Kürtler yoktu. 35 yıl önce Kürtlerin kimliği, dili inkâr ediliyordu, bu ülkede Kürtler korkunç bir asimilasyon politikasına tabi tutulmuştur. Bu ülkede Kürtler onursuz yaşamaya, kimliksiz yaşamaya mahkûm edilmiştir. 35 yıl önce bu ülkede köle Kürtler vardı, ama şimdi 35 yıl sonra kimliğine, diline, onuruna sahip çıkan onurlu Kürtler var. Artık görkemli bir mücadele sürdüren özgür Kürtler var. Demokratik özgür bir yaşamı inşa eden özgür Kürtler var artık bu ülkede, elbette ki köle Kürtlükten özgür Kürtlüğe geçiş kolay olmadı. İşte hemen yanı başımızdaki bu dağlarda Kürt halkının en değerli evlatları özgür bir kimlik için, dili için canlarını verdiler. Ben bir kez daha bütün devrim şehitlerini, bütün özgürlük şehitlerini saygıyla minnetle şükranla anıyorum hepsinin önünde, anıları önünde yaşamları önünde saygıyla eğiliyorum. Biz biliyoruz ki eğer onlar fedakarca canlarını seve seve bu mücadele için, özgür bir yaşam için, özgür bir Kürt için

vermeselerdi işte bu gün burada bu koşullarda olmayacaktır değerli arkadaşlar ne kazandıysak, hangi noktaya geldiysek bu uğurda yaşamlarını yitirenler sayesindedir. Yaşamlarımız boyunca hiçbirini asla ve asla unutmayacağız. Unutmak demek insanlık değerlerinden uzaklaşmak demektir. Hiçbir zaman insan olmaktan insanlık değerlerinden mahrum olmayacağız değerli arkadaşlar, Evet Cumhuriyetin kuruluşuyla birlikte hepinizin bildiği gibi bu ülkede inkar ve asimilasyon politikasına başvuruldu değerli arkadaşlar, işte Cumhuriyetin kuruluşundan hemen sonra kendilerini Cumhuriyetin kuruluşunda göremeyenler bir isyan hareketine kalkıştırlar bu ülkede 1924 anayasasıyla teklik zihniyetine karşı mücadele eden Şeyh Sait 1925'te ilk isyanı başlattı değerli arkadaşlar ve daha sonra bu ülkede irili ufaklı tam 28 isyan yaşandı. İşte bugün bu topraklarda hemen yanı başımızdaki evde 22 Kürt ve Türk gencinin birlikte bir araya gelerek başlattığı isyan 29'uncu isyan PKK isyanıdır ve bize göre değerli arkadaşlar bu isyan son isyandır. İşte bu isyanı şimdiye kadar ve halen bu isyanı başlatanlara terörist bu isyanın örgütüne de terörist örgüt diyorlar ben sormak istiyorum terörist nedir? Terörizm nedir? Bilmek isteyenler öğrenmek isteyenler açsınlar literatürlere lügatlara baksınlar o zaman teröristin, terörizmin ne olduğunu anlarlar. PKK hareketi bir isyan hareketidir. PKK hareketi dili, kimliği yok edilen, yok sayılan bir halkın isyanıdır değerli arkadaşlar ve değerli arkadaşlar isyan etmek direnmek uluslar arası sözleşmeye göre bir haktır değerli arkadaşlar birleşmiş milletler yasalarına göre eğer bir halkın dili inkar ediliyorsa kimliği inkar ediliyorsa asimilasyona tabi tutuluyorsa o halkın dünyanın neresinde olursa olsun isyan etme hakkı vardır direnme hakkı vardır işte Kürtler bu hakkı kullanmışlardır. Direnme hakkını kullanmışlardır. İsyan etme hakkını kullanmışlardır. İşte bu gün İmralı'da Türkiye Cumhuriyeti Devleti bu isyan hakkını kullanan bu direnme hakkını kullanan Kürt halkının önderi ve lideri sayın Öcalan'la masaya oturmuştur. Direnme hakkını, isyan hakkını kullandığı için oturmuştur değerli arkadaşlar. İşte bu gün artık 35 yıllık görkemli mücadeleden sonra kürt sorununun çözümünden barışından bahsediyoruz önemli bir aşamaya da geldik. Değerli arkadaşlar şimdi Kürt halkının talepleri var bu talepler bellidir. Kürt halkı kimliğini dilini kültürünü istiyor, Kürt halkı bu topraklarda kendi kendini yönetmek istiyor. bunlar sağlanmadığı müddetçe bu mücadele inanın ki devam eder Kürt halkı elbette ki bütün kazanımların mimarı olan önderim liderim dediği sayın Öcalan'ın özgürlüğünü istiyor. Elbette ki Kürt Halkı özgürlük dağlarında halkının özgürlüğü için mücadele eden çocuklarının demektik[demokratik] siyasal yaşama dönmesini istiyor bütün bunlar gerçekleşmeden Kürt sorunu çözülemez değerli arkadaşlar, bütün bunların AKP hükümeti artık bilincinde olması lazım artık AKP hükümeti bu halkın direnişini bu halkın mücadelesini bu halkın bu mücadele nedeniyle kimliklerini kaybettiklerini görmesi ona göre müzakere masasından Kürt Halkının kazanımlarıyla çıkması için çaba sarf etmelidir. Bunu kendisi için yapabilir tabi ki ama esasen Kürt Halkı için ve Türkiye Halkları için Türkiye'nin demokratik geleceği için yapmalıdır. Çünkü herkes şunu çok iyi bilmeli ki Türkiye'de Kürt sorunu çözülmeden Türkiye'de Kürtler özgür olmadan bu ülkede diğer hakların[halkların] özgür olması mümkün değildir. Bu ülkeye demokrasinin gelmesi mümkün değildir. Bu ülkenin demokratikleşmesi mümkün değildir. Evet değerli arkadaşlar hemen yanı başımızda da Rojava'da da bir devrim yaşanıyor burada hep birlikte Rojavadaki devrimi özgürlük devrimini direnenleri selamlıyoruz. YPG'yi selamlıyoruz. PYD'yi selamlıyoruz sizinle birlikteyiz, yanınızdayız sizin mücadeleniz bizim mücadelemizdir. sizin mücadelenizi engellemek isteyenler YPG'nin PYD'nin Rojavadaki Kürt halkının devrimini tasfiye etmek isteyenler başaramayacaklar. AKP'ye sesleniyorum başaramayacaksınız çünkü artık Kürt halkı ulusal birliğe doğru adım adım ilerliyor. Rojava'daki devrim bizim devrimimizdir. Bizim devrimimiz Rojavadaki devrimdir. Kazanımlarımızla birlikte olacaktır. Değerli arkadaşlar, evet 35 yılı görkemli ve

amansız bir mücadele ile Kürt halkı geride bıraktı, 36 ıncı yıl inanıyorum ki Kürt halkının özgürlüğüne Kürt halkının zaferine giden bir yıl olacaktır. Ben hepinizi 36 ıncı yılda başarıya zafere kilitlenmeye davet ediyorum hep birlikte bir yıl içerisinde 36 ıncı yılda Amed'de Dağkapı meydanında Kürt halkının özgürlüğünü Kürt halkının önderinin özgürlüğünü Kürt halkının en değerli varlıklarının gerillaların Amed de hep birlikte bir arada özgürlük şarkıları söyleyeceğine olan inancımı bir kez daha belirtiyorum. Hepinize başarılar diliyorum yola devam diyorum, mücadeleye devam direnişe devam diyorum sağ olun var olun." şeklinde beyanlarda bulunarak terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

xvi. Türkiye'nin birçok yerinde PKK tarafından öz yönetim adı altında özerklik ilan edildiği ve hendek olaylarının yaşandığı (bkz. §§ 7, 8) bir dönemde;

- Diyarbakır'ın Sur ilçesinde güvenlik güçlerince yürütülen operasyonları protesto etmek amacıyla Diyarbakır'ın Kayapınar ilçesinde 2/2/2016 tarihinde Demokratik Bölgeler Partisi (DBP) ve HDP organizesinde toplanan gruplar tarafından basın açıklaması ve oturma eyleminin gerçekleştirildiği, bu eyleme katılan grup tarafından "Direne Direne Kazanacağız, Biji Berxwadane Suri (Yaşasın Sur Direnişi), Biji Berxwadane Ciziri (Yaşasın Cizre Direnişi)" şeklinde sloganlar atıldığı, "Cizredeki Devlet Terörüne Son, Yaşam Kadın Direnişiyle Güzel, Sur Onurdur, Sur Namustur, Cizreye Ses Ver, Demokratik Özerkliği Selamlıyoruz" ibareli dövizlerin açıldığı, başvurucunun da düzenlenen bu basın açıklamasına katılarak toplanan kalabalığa hitaben bir konuma yaptığı ifade edilmiştir. Başvurucunun konuşmasında "Değerli basının emekçileri saygı değer Amedliler, bugün Surdaki halkımızın direnişinin 63. günü, Cizrede ki halkımızın direnişinin 52. günü, ben buradan hem Surda hem Cizre de direnen halkımızı selamlıyorum. Direnişlerinin direnişimiz olduğunu, her daim onlarla birlikte olduğumuzu ve bu direnişten başarıyla, zaferle çıkıncaya kadar da direnişi hep birlikte sürdüreceğimizi ifade etmek istiyorum. Değerli arkadaşlar, tarihte her zaman ezenler ve ezilenlerin mücadelesinde, yok sayanların ve yok sayılanların mücadelesinde ne zaman ezilenler yok sayılanlar bir hak talep etmişse ezenler yok sayanlar zamanı değil şimdi değil diye ezilenlerin yok sayılanların taleplerini yanıtlamışlardır. Biz biliyoruz ki şimdi değil zamanı değilin karşılığı, aslında hiç bir zamandır. Fakat tarihte derin deneyimlerden geçmiş olan ezilenler yok sayılanlar da zamanı değil, şimdi değilin karşılığının hiç bir zaman olduğunu bildikleri için, anladıkları için mücadelelerini direnişlerini sürdürmüşler ve talep ettiklerini her zaman gecikmeli de olsa tarihte elde etmişler kazanmışlardır. Bu nedenle bugün Kürt halkının talebi olan özyönetim, AKP Hükümeti tarafından siyasal iktidar tarafından hiçbir zaman şeklinde yanıtlanmaktadır. Kürt halkı da hiçbir zaman cümlesinin karşılığında direnişini mücadelesini yükselterek, en yakın zamanda olmasa bile belli bir zaman dilimi içerisinde özyönetimi kuracak, kendi kendisini bu topraklarda yönetecektir. Değerli arkadaşlar, hem Sur'da hem Cizre de devam eden direnişin ve direniş sonucunda ortaya çıkan tablonun Türkiye Büyük Millet Meclisinde HDP grubu olarak gündemleştirilmesi için ve Türkiye kamuoyuna Cizre’de Sur’da neler yaşandığını anlatabilmek için uzun süredir mücadelemiz sürüyor ve devam ediyor. Özellikle son bir hafta içerisinde meclis grubunda, Meclis Genel Kurulu'nda, komisyonlarda Cizre'de bir bodrumda, bir vahşet bodrumunda yaralı yaşamak durumunda kalan ve yaşamını yitiren yine altı yurttaşımız için hem cenazenin alınması için hem de yirmi dört yurttaşımızın hastanelere götürülmesi için bir mücadele yürüttük ve yürüttüğümüz mücadeleden hakikaten tam sonuç alma aşamasında iken AKP Hükümeti baktı ki Cizre’de yaşananlar Sur'da yaşananlar Türkiye kamuoyu tarafından mecliste grubumuz aracılığıyla anlaşılmaya başlandı, bilince çıkarılmaya başlandı. Bu noktada Türkiye kamuoyundan da bir karşı duruş gelmeye başladı bunun üzerine alelacele meclis bir hafta tatil edildi. Arkadaşlarımızın

mecliste mücadelesi sürüyor. Açlık grevleri dönüşümlü olarak mecliste devam ediyor yürütüyorlar. Ne yazık ki yaptığımız bütün görüşmelerden İçişleri Bakanı ile yaptığımız görüşmelerden bir sonuç alamadık. Halen 24 yaralı vahşet bodrumunda bekliyor, halen bu durumdaki altı cenazeyi alamamış bir durumdayız. Türk Tabipler Birliği ve SES'in [Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikası] organizasyonları çerçevesinde giden hekimler hem hemşireler yaralıların olduğu bölgeye ulaşamadı. Ancak biz biliyoruz ki ne yaparlarsa yapsınlar ne tür engeller çıkartırlarsa çıkartsınlar mutlaka direniş kazanacak direnenler kazanacak bu yolda mücadele edenler kazanacak en kısa zamanda yaralılarımız alınacak oradaki cenazelerimiz alınacak onlara layık bir şekilde son yolculuklarına uğurlanacak. Ancak tam bu noktada AKP hükümetinin gerçekten son derece yalana dayalı kirli bir politika yürüttüğünü söyleyebiliriz. Cizre'de o vahşet bodrumunda bekleyen 22 yaralının alınmamasının Türkiye kamuoyunda yarattığı tablo nedeniyle AKP Hükümeti yandaş basın aracılığıyla inanılmaz bir kirli savaş ve kampanya yürütmeye başladı. Öyle ki bugün çıkan haberlerde o bodrumda kalanların içerisinde iki PKK kadrosunun olduğu o nedenle oradan yaralıların alınmadığını ve yine Cizre'de 2 Sırplı nişancının olduğu, bunların parayla tutulduğu maaşla tutulduğu bir tanesinin öldürüldüğü diğerinin de sağ yakalandığı vb biçimde yine aynı şekilde Sur'da bir takım ülkelerden Rusya'dan ya da dünyanın çeşitli yerlerinden keskin nişancıların olduğu orada bir faaliyet yürütüldüğü biçiminde haberler yapmakta. Türkiye kamuoyunun bu anlamda Sur'a, Cizre'ye olan ilgisini bu biçim yalana dayalı haberlerle etkisiz hale getirmeye çalışmaktadırlar. Ama geçmiş dönemlerden biliyoruz doksanlı yıllardan biliyoruz doksanlı yıllarda da kirli politika kirli oyunlar çok oynandı ama bu dönemde Kürt halkı nasıl bu politikaya kirli politikaya yalana dayalı politikaya karşı direndi ise mücadele ettiyse bugünde halkımız orada Cizre'de Sur'da bu politikaya karşı direniyor yaralılar içeride yaralılarımızın aileleri şuan Cizre'nin., (anlaşılmadı) herkes çocuklarına bir an önce ulaşmayı şu çocuklarının biran önce hastaneye kaldırılmasını bekliyor. Yani biz biraz vicdan, biraz insaf diyoruz. Başarıya giden her yol mubahtır cümlesinin her zaman geçerli olmadığını ve olamayacağını buradan belirtmek istiyoruz evet Cizre'de başarılı olmak istiyorsunuz ama bu başarılı olmayı 24 insanımızın bu vahşet bodrumunda yaralı bir şekilde tutularak yalana dayalı politikalarla, iftiraya dayalı politikalarla sağlayamazsınız oradan da size, göreceksiniz ki AKP'liler göreceksiniz ki başarıya giden her yolu sizin için de mubah olmayacaktır. Sizin başarıya giden yol diye tarif ettiğiniz yollar Kürt halkının direnişinin mücadelesine çarpacak biz sizin yalan politikalarınızı her zaman her yerde deşifre etmeye, anlatmaya devam edeceğiz. Değerli arkadaşlar, siz de biliyorsunuz ki özyönetim Kürt halkının Türkiye'deki bütün halklarla birlikte eşit, özgür yaşama talebidir bu talebe böylesi insanlık dışı bir muameleyle karşı çıkmak böylesine sivil insanları katlederek bu talebe bu isteme yanıt vermek elbette ki kabul edilemez bugün dünyanın pek çok yerinde işte Başbakan Davutoğlu'nun Ispanya'daki Toledo kentini örnek verdiği şehirde bile öz yönetim var. Özerklik var.Tıpkı Toledo'da olduğu gibi dünyanın pek çok yerinde insanlar öz yönetimle, özerklikle yönetiliyorlar o nedenle eğer bu bir gerekçe değilse özyönetimin ilanı ile birlikte başlayan bu saldırı politikası halka karşı saldırı politikası derhal durdurulmalıdır diyoruz konuşarak çözülemeyecek hiçbir sorunumuz yoktur bizim. Zaten konuşularak çözülmediği için bu noktaya gelinmiştir. AKP'liler AKP Hükümeti her zaman şunu soruyor bu hendekler niye açıldı? Şimdi biz size soruyoruzsiz Dolmabahçede ki mutabakatı ret etmeseydiniz, siz imralı'da ki görüşme masasını devirmeseydiniz İmralı'ya gidecek olan gözlemci heyeti yok saymasaydınız şimdi ne hendek olacaktı, ne barikat olacaktı, eğer bugün biz o hendekler barikatlar var ise sizin Kürt sorununda çözümsüzlük politikasına dayandığınız içindir çözümsüzlüğü artık çözüm politikasından vazgeçtiğiniz içindir o nedenle bu konuda suçlu aramaktansa önce dönüp

kendinize bakacaksınız. Eğer bu hendekler barikatlar doğal koşullarda kaldırılmak isteniyorsa, yapılacak tek şey var ki onu herkes çok iyi biliyordu bizden daha iyi AKP Hükümeti'nin kendisi biliyor. Çözüm ve müzakere koşullara geri dönmek. Geri dönülürse elbette ki tartışılacak en önemli konulardan birisi de Kürt halkının talepleri olacaktır. Çünkü o masa onun için kurulmuştur. O masada yürütülen tartışmalardan sonra hendeklerin barikatların kapanması elbette ki mümkün olacaktır. Ama durum öyle gösteriyor ki eğer AKP Hükümeti demokratik çözüm koşullarını siyasi koşullara geri dönmezse masaya geri dönmezse hepimizi önümüzde çok zorlu günler bekliyor. Bunu söylemek durumundayız. AKP Hükümeti başbakan ve diğer AKP'nin kurmayları hendekler kapanacak, ondan sonra gereken yapılacak diyor. Hendeklerin kapanması için AKP hükümetinden elbette ki bir çare olması gerekir bir görüşme olması gerekir bir talep olması gerekir. Yeteri kadar Sur yıkılmıştır artık Sur diye bir ilçe kalmamıştır. Yerle bir edilmiştir Sur adeta bir toprak haline dönüştürülmüştür. Cizre'nin yarısı yakılıp yıkılmıştır. Bu saatten sonra yakılıp yıkılacak bir Sur parçası bir Sur ilçesi bir Cizre ilçesi kalmamıştır. Bu nedenle bu politikayı daha fazla sürdürmek anlamsızdır bu politikanın daha fazla sürdürülmesi bütün Türkiye için Türkiye'nin demokratik geleceği için artık daha fazla zarar verecek bu bir noktaya gelecektir. Biz buradan kendini bir kez daha Türkiye'nin demokratikleşmesi için demokratik bir Türkiye için değişmiş bir demokrasi için bu Kürt sorununun çözümü için masaya görüşmelere çözüme davet ediyoruz, teşekkür ederim" şeklinde sözler söyleyerek terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

- Diyarbakır'ın Sur ilçesinde terör örgütü mensuplarına yönelik yapılan operasyonların sürdüğü sırada bu operasyonları protesto etmek amacıyla HDP Eş Genel Başkanı Selahattin Demirtaş tarafından halkın direniş ve yürüyüşe çağrıldığı, bu çağrı neticesinde birçok yasa dışı eylemlerin meydana geldiği, bu yasa dışı eylemlerin ilk günü olan 2/3/2016 tarihinde başvurucunun PKK terör örgütünün Diyarbakır'dan yayın yapan organlarından MED NÜÇE TV isimli televizyon kanalında Türkçe olarak bir konuşma yaptığı ifade edilmiştir. Başvurucunun "Bütün izleyicilerin de bildiği gibi HDP, DTP, DTK[Demokratik Toplum Kongresinin] kurumlarımızın birlikte ortak kararıyla bugün saat 16.00'da Sura ses vermek için bir eylem planlanmıştı. Epey Türkiye gündemini meşgul eden bir eylem oldu. Hem İçişleri Bakanlığı da çok meşgul ettik, valiliği de çok meşgul ettik çünkü hakikatten vatandaşlardan gelen ilgi, duyarlılık bu eylemin bu direnişin ne kadar büyük olacağını daha bir gün öncesinden bize gösteriyordu. Nitekim İçişleri Bakanlığı da bu tabloyu görmüş olmalı ki hemen yaptığı ilk iş eş genel başkanımızı tehdit etmek oldu. Halkı sokağa çağıran bunun bedelini de öder dedi. Arkadan yetmedi Cumhurbaşkanı da bir değerlendirme yaptı. Halkı sokağa çağırın HDP eş başkanı Sayın Selahattin Demirtaş için Savcıların harekete geçmesi gerektiğini söyledi. Ve bugün Diyarbakır'a çevre illerden gelen binlerce polis vardı ve yine polis tornaları[tomaları], askeri araçlar ve zırhlı araçlar Diyarbakır'daydı. Diyarbakır'da gerçekten bugün ayaktaydı. Uzun süreden beri yapılan en önemli büyük yürüyüşlerden direnişlerden biriydi. Ben Sura ses verildiğini düşünüyorum. Surdakilerin de bu sesi duyduğunu bu sesten de bir güç aldıklarını inanıyorum. Şimdi tabiki akşam saatlerindeyiz. Eylemlerin düzeyinde bir düşüklük oldu tabiki gecenin ilerleyen saatleriyle birlikte Diyarbakır eylemlerine son verecektir. Ama bu eylemlerin bittiği anlamına gelmeyecektir. Niye gelmeyecek? Bütün çabamız içerde 150 sivil olduğunu ve bu sivillerin de yaşamlarım yitirmeden oradan sağlıklı bir şekilde çıkartılmasıyla ilgiliydi. Bu konuyla ilgili biliyor izleyicilerimiz hükümete çok çağrı yaptık. Diyarbakır valiliğine çok çağrı yaptık. 150 sivilin nasıl çıkartılabileceği ilişkin görüşmeler yaptık, tartışmalar yürüttük fakat ne yazık ki bu zamana kadar bu sivilleri çıkartamadık. Bu akşam saatlerinde evlerine atılan

bomba sonucu 57 yaşındaki S.S.'in, yine bir çocuğun ve bir erkeğin ayağının koparak yaralandığım öğrenmiş bulunuyoruz. İşte bu tablo bugünkü yürüyüşümüzün ne kadar önemli olduğunu bize gösterdi. Bu direnişin ne kadar önemli bir direniş olduğunu gösterdi. Halen geldiğimiz noktada bile İçişleri Bakanı içerde var olduğu söylenen sivillerin siviller diye söze giriyor. Yani onların dediklerine göre içerdekilerin sivil olmadığım[olmadığı gibi] bir algı var ya da biliyorlar bilmemezlikten gelip Sur içinde kalanların hepsini direnenler gibi değerlendiriyorlar. Bugünkü tablodan, yaralı tablosundan anlaşıldığı gibi bir çocuk orada yaralanmış herhalde küçücük bir çocuğu da terörist ilan etmeyecek İçişleri Bakanlığı. Yine de 57 yaşındaki bir annemizin ve bir erkeğin yaralanması oradaki sivillerin çok zorumda[zor durumda] olduğu[nu] bize gösteriyor. 150 sivilin hayatını kurtarmak için yaptığımız iki gün önceki öneri son derece önemli ve ciddi bir öneriydi. Hiç olmasa bir gün 24 saat sokağa çıkma yasağını kaldırın sivilleri biz oradan çıkartalım demiştik. Ama ne yazık ki bu önerimize bir yanıt alamadık. Bu önerimize yanıtları iki günden beri Sur içinde yaptıkları bombardıman oldu. Nöbet tutuğumuz yerde neredeyse beş dakika da bir, on dakikada bir şiddeti çok yüksek olan havan atarları, bomba atarlar oldu. Şuana kadar da zaten bugünkü direnişe rağmen bir adım atılmadığını görüyoruz. Surdaki mevcut tablo bu. Bunun sonucunda ne olabilir? Şu olabilir. Demek ki bu abluka kalkıncaya kadar, bu sokağa çıkma yasağı kaldırılıncaya kadar bu eylemlere bu direnişlere devam etmek ve hükümet üzerinde bir baskı oluşturmak gerekiyor. Şüphesiz bu demokratik eylem ve etkinliklerinin tek bir amacı var. Hükümet üzerinde, iktidar üzerinde baskı oluşturmak ve bu oluşturulan baskıyla oradaki sivil vatandaşlarımızın dışarıya çıkmasını, sağlıklı bir şekilde dışarıya çıkmasını sağlamak. Bir cevap alamadığımıza göre demek ki bizde demokratik eylem ve etkinliklere direnişe ve mücadeleye yarından itibaren devam edeceğiz. Ta ki abluka kalkıncaya kadar, ta ki sokağa çıkma yasağı kalkıncaya kadar bu nedenlerle buradan bütün amedlilere dün yaptığımız çağrıyı tekrar yenilemek istiyorum. Biz ölümü değil yaşamayı savunuyoruz. Oradaki insanlarımızın yaşam hakları için, bir katliama uğramamaları için bugünkü direnişimizi, mücadelemizi yarından itibaren kesintisiz orada abluka kalkıncaya kadar, orada sokağa çıkma yasağı kalkıncaya kadar devam ettireceğiz diyorum. Bu nedenle herkesi tekrar bu büyük mücadeleye ve direnişe çağırıyorum." şeklinde bir konuşma yaparak terör örgütünün propagandasını yaptığı ve halkı kanunlara uymamaya tahrik ettiği ileri sürümüştür.

xvii. 27/3/2016 tarihinde DBP Diyarbakır İl Başkanlığı organizesinde Diyarbakır'ın Bağlar ilçesi DBP İl Binası önünde daha önce gözaltına alınan birtakım kişilerle ilgili olarak basın açıklaması yapıldığı, bu basın açıklamasının başvurucu tarafından gerçekleştirildiği, basın açıklamasının içeriği itibarıyla başvurucunun terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

xviii. Başvurucunun PKK/KCK terör örgütü elebaşısı Abdullah ÖCALAN'ınkurulması yönünde talimatlar verdiği DTK'nın toplantılarınakatıldığı, bunlardan birinde konuşma yaptığı iddia edilmiştir. Ayrıca başvurucunun DTK toplantılarında alınan eylem kararları ve PKK silahlı terör örgütünün güdümünde olan basın ve yayın organlarınca yapılan çağrılar üzerine birçok eyleme katıldığı ileri sürülmüştür.

- Başvurucunun bu kapsamda DTK'nın 21/4/2013 tarihli toplantısında yaptığı bir konuşmasına yer verilmiştir. Bu konuşmasında başvurucunun özetle''...Tabi yeni bir süreç bu sürecinde kendine özgü bir dili var, çözüm ve barış dili var. Bu sürecin bir tarafı olan PKK'nın kesinlikle bir çözüm ve barış dili kullandığını biliyoruz, bizim dilimiz zaten barış ve çözüm dilidir ama muhataplarımızın dili maalesef halen çözüm ve barış dili değil, başta

başbakan olmak üzere kabilenin bütün üyeleri, halen bu dilden çok uzaklar. Örneğin dün değil önceki gün F.Ş.'nin bir toplantıda yaptığı konuşmada kullandığı dil, işte nihayet bu terör belasından kurtuluyoruz, bu terörizm belasından kurtuluyoruz şeklindeydi. Bence bu toplantıdan bugün şöyle bir karar çıkmalıdır, bir kez daha bu mücadelenin Kürt halkının özgürlük mücadelesi olduğu, böyle bir mücadelenin terörizm diye adlandırılamayacağı, bu tip tanımlamanın sürece zarar verdiği, DTK'nın artık bu noktadan sonra böyle bir tanımlamayı asla kabul edemeyeceği şeklinde olmalıdır. ...Sayın Öcalan'ın kamu oyununa da yansıyan görüşme notlarında da ifade ettiği gibi süreç kendisinin çabasıyla elbette ki 4 Nisan'da bize yüklediği sorumluluklarla sürecek. Ama hepimiz bu sürecin az da olsa bir riski olduğunun farkına vararak çalışmalarımızda mutlaka bunu kamuoyu ile paylaşmamız gerekir. Yani olacaksa bir barış, adil onurlu bir barış evet biz varız, Kürt halkı var. Ama olmayacaksa da Kürt halkı çözüme direnmeye de hazırdır.O nedenle de hesaplarını da herkes buna göre yapmalıdır diyor yine başkanın o görüşme notunda dikkat çektiği bir konu, evet eğer bu süreç az bir ihtimalle de olsa başarıya ulaşmazsa yeni bir dönemin başlayacağıdır. Bu dönemi de halk savaşı olarak tanımlıyor ve 50 bin kişinin katılacağı bu halk savaşı ile bundan sonraki süreç o şekilde tamamlanacağını ifade ediyor. Bu önemli bir teori yani bu riski halkımızla paylaşmamız, Sürece ve döneme bu şekilde hazırlamamız gerekir. Yani dediğim gibi olacaksa bir barış zaten olacak, ama olmayacaksa da bu direnişin devam edeceği şeklindeki bir durumu halkımızla da paylaşmamızda ben kendilerine hazırlama acısından her türlü riski karşı hazırlama açısından doğru görüyorum. Böyle kısaca teşekkürler..." şeklinde ifadeler kullandığı belirtilmiştir.

- DTK'nın özerklik ilan ederek devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya ve ülkenin birliğini bozmaya dönük kararlar aldığı soruşturma mercilerince iddia edilmiştir. Başvurucunun da DTK'nın bu faaliyetlerine aktif olarak katıldığı ve konuşma yaptığı, DTK toplantılarında alınan eylem kararları üzerine yasa dışı birçok etkinliğe katıldığı belirtilip -konuşmaların içeriği, toplantılarda alınan kararların mahiyeti ve alınan eylem kararları üzerine başvurucunun birçok yasa dışı eyleme katılmış olması hususları dikkate alındığında- tüm bu hususların başvurucunun PKK terör örgütü üyesi olduğunu gösterdiği ileri sürülmüştür.

xix. Başvurucunun PKK'nın örgütsel faaliyetlerini organize etmek ve bu doğrultuda kararlar almak, yerel yönetimleri yönlendirmek ve kent meclisleri vasıtasıyla ideolojik çalışma alanları oluşturmak için Abdullah Öcalan'ın talimatıyla kurulan KCK/TM adlı yapılanmanın siyasal alan merkezi içinde örgütsel faaliyetler yürüttüğü ileri sürülmüştür. Soruşturma mercilerince buna ilişkin dayanılan olgulardan bir kısmı şöyledir:

- Başvurucunun PKK/KCK terör örgütünün kadın alanı olan DÖKH yürütmesinde aktif bir şekilde yer aldığı iddia edilmiştir. Bu kapsamda KCK/TM yapılanmasına yönelik yürütülen bir soruşturma kapsamında Ç. I., P. I., Z. B. ve E.G.nin adresinde yapılan aramada el konulan flash belleğin içinde "Pınar.doc" isimli word belgesinde "Kadın Meclisi Eleştiri-Özeleşritiri [Özeleştiri] Toplantısı (tutanaklar)" adı altında bir toplantı tutanağına yer verildiği, bu tutanakta PKK/KCK terör örgütünün kadın alanı olan DÖKH yürütmesinde faaliyet gösteren örgüt mensuplarının bu alanda faaliyet yürüten örgüt mensupları ile ilgili yaptıkları eleştiri ve özeleştirilerinin bulunduğu, bu eleştiri ve özeleştirileri yapanlar arasında başvurucunun da bulunduğu tespitine yer verilmiştir.

- Başvurucunun PKK silahlı terör örgütü mensubu olan ve 2/8/2014 tarihinde Tunceli Pülümür Zage mevkiinde yaralanan H.Y. ve M.A. isimli kişilerin tedavilerini yaptırmak için aracı olduğu ve bu konuda yetkili herhangi bir birime haber vermeyerek yaralı örgüt

mensuplarının gizli bir şekilde tedavilerinin yaptırılması için R.B. ve S.A. ile irtibata geçtiği iddia edilmiştir. Bu kapsamda S.A.nın bu olaya ilişkin olarak vermiş olduğu ifadesine yer verilmiştir. S.A. ifadesinde özetle Diyarbakır 112 Komuta kontrol Merkezinde çalıştığını, aynı zamanda DTK daimi meclis üyesi olduğunu, DTK içinde faaliyet gösteren sağlık meclisinde de gönüllü olarak çalışmalarda bulunduğunu, Suriye'de meydana gelen iç çatışmalardan dolayı yaralanan şahısların tedavileri gibi konularla ilgilendiklerini, yaralı örgüt mensuplarını tanımadığını, şahısların hastaneye götürülmeden iki üç gün önce başvurucuyla yapmış oldukları görüşmede başvurucunun Suriye'nin Kobani şehrinde meydana gelen bir patlamada yaralanan iki şahısla ilgili olarak bu kişilerin sevklerinin yapılmaya çalışıldığını beyan ederek eğer sevkleri yapılamazsa özel bir hastanede tedavilerinin yapılması konusunda kendisinden yardımcı olmasını istediğini; kendisinin de kabul ettiğini beyan ettiği tespitine yer verilmiştir.

- Başvurucunun Hakkâri'de KCK/TM mensuplarına yönelik yapılan operasyonlarda gözaltına alınan örgüt üyelerine destek vermek amacıyla Hakkâri'ye BDP'li milletvekillerinin gönderilmesini organize ettiği iddia edilmiştir.

- PKK/KCK terör örgütünün öldürülen mensubu teröristlerin cenazelerinin Trabzon Adli Tıp Kurumundan alınması ile ilgili olarak başvurucunun ambulans temin ettiği iddia edilmiştir.

- Başvurucunun KCK/TM yapılanması içinde bulunan örgüt üyelerinin faaliyetlerini yürüttükleri Bağlar Kent Meclisi Bürosu olarak adlandırılan yere değişik tarihlerde gelip gittiği, burada bizzat örgütsel konuşmalar yaptığı ve KCK/TM yapılanması içinde yer alan diğer örgüt mensuplarının kendi aralarında yapmış oldukları konuşmalarda isminin geçtiği iddia edilmiştir. Bu yerle ilgili olarak yapılan ortam dinlemesi sonucunda başvurucunun bir konuşmasına delil olarak dayanılmıştır. Konuşmanın içeriği özetle şöyledir: "...Amed Kürdistan'ın merkezidir, kalbidir, direnişin kalesidir, mücadelenin başkentidir. Dolayısıyla hem ulusal hem de uluslararası anlamda herkesin gözü ve kulağı Amed'dedir. Dolayısıyla biz Hakkari'den 3 (üç) millet vekili çıkarsak ta….alsak ta tartışılacak yine Amed olacaktır bu yüzden Amed'de bizlere düşen görev çok fazla. Önderlik belirtmişti görüşme notunda yaklaşık 2-3 ay önce belirtmişti. Başarıyı ben Amed'de görüyorum demişti. Amed'de AKP'nin oyunu %5e çekerseniz ben başarıyı öyle addecem demişti. Dün Bismil'deki toplantıda da söyledim bilemiyorum çekebilir miyiz? Ama önce hedefimiz en azından %40 civarındaki AKP'nin oyunu bu seçimlerde %10-20'ye çekebilmeliyiz diye düşünüyorum yani bütün çalışmamız çabamız bu olmalıdır. Elbette ki seçim çalışması zor bir çalışma bağımsızlar zor çalışma arkadaşlar belirti [belirtti]. Hep birlikte götüreceğiz çevremizde eş dost mücadeleye….veren kim varsa hangi arkadaş varsa onları da seçim çalışmalarına katarak en kitlesel bir şekilde çalışmaları sürdürmeye çalışacağız ben inanıyorum yani başaracağımıza inanıyorum AKP'nin buradaki oyunu %20'ler düzeyine çekeceğimize inanıyorum….Listedeki herkesin de moral düzeyi çok yüksektir.En azından …. Kadar AKP'yi bitireceklerine indireceklerine inanıyorlardır. Bu inançla çalışırsak başarırız diye düşünüyorum. Teşekkür ediyoruz hepinize başarılar zafer bizimle olsun."

13. 2014 yılının Ekim ayında yaşanan ve ülkenin büyük bir bölümünü etkileyen şiddet olayları ve sonrasında 2015 yılının Haziran ayından itibaren ülkede yaşanan terör saldırılarının artması dolayısıyla (Gülser Yıldırım (2), §§ 21-27) siyasi çevrelerde ve kamuoyunda milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması hususunda yoğun tartışmalar yaşanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda değişiklik yapılmasına dair kanun teklifi TBMM Başkanlığına 12/4/2016 tarihinde sunulmuştur. Bu teklif hâlihazırda Adalet Bakanlığında (Bakanlık), Başbakanlıkta, TBMM Başkanlığında, Anayasa ve Adalet

Komisyonlarının üyelerinden kurulu Karma Komisyonda bulunan yasama dokunulmazlığı dosyalarıyla ilgili olarak Anayasa ve TBMM İçtüzüğü'nde öngörülen yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin usulün uygulanmamasını ve bu dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili mercilere iade edilmesini öngörmektedir.

14. TBMM Genel Kurulunda 20/5/2016 tarihinde kabul edilen 20/5/2016 tarihli ve 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde ile "Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz./ Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili merciine iade edilir." hükmü getirilmiştir.

15. Anayasa değişikliği 8/6/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Buna göre anılan maddenin TBMM tarafından kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla maddede sayılan mercilere intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hüküm (bkz. § 11) uygulanmayacaktır. Ayrıca Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş gün içinde Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, TBMM Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Bakanlıkta bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili merciine iade edileceği öngörülmüştür.

16. Böylece Bakanlık verilerine göre Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) grubuna mensup 29 milletvekiline ait 50, Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) grubuna mensup 59 milletvekiline ait 215, Milliyetçi Hareket Partisi (MHP) grubuna mensup 10 milletvekiline ait 23, HDP grubuna mensup 55 milletvekiline ait 518 ve 1 bağımsız milletvekiline ait 5 fezlekeyle ilgili olarak yasama dokunulmazlığına ilişkin hükümler uygulanmamış ve bu dosyalar gereği için ilgili mercilere iade edilmiştir.

17. Bu kapsamda başvurucu hakkındaki çok sayıda fezlekeye konu olan soruşturma dosyaları da Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü aracılığıyla 2016 yılının Haziran ayında gereğinin takdir ve ifası için Cizre, Nusaybin, Elazığ ve Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderilmiştir.

18. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu hakkında uhdesinde bulunan soruşturma dosyalarından üç tanesinde suç yerinin başka bir il/ilçe olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı vererek Batman, Siirt ve Viranşehir Cumhuriyet Başsavcılıklarına göndermiştir. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucu hakkında uhdesinde bulunan silahlı terör örgütüne üye olma iddiasına ilişkin soruşturma dosyası haricindeki diğer soruşturma dosyalarını ise tek soruşturma dosyasında birleştirmiştir.

19. Nusaybin Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucu hakkındaki uhdesinde bulunan soruşturma dosyasını -isnat edilen suçların il ağır ceza mahkemesinin görevi kapsamında olduğu gerekçesiyle- fezlekeyle Mardin Cumhuriyet Başsavcılığına, Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı

ise aynı gerekçe ile Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Mardin, Elazığ, Siirt, Batman, Diyarbakır ve Viranşehir Cumhuriyet Başsavcılıkları da fezlekeyle gelen ve/veya uhdelerinde bulunan soruşturma dosyalarını soruşturma dosyaları üzerinden yürütülen soruşturmaların birlikte yürütülmesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından hukuki bir fayda olacağı ve suçun vasfının tayini konusunda tüm dosyaların birlikte değerlendirilmesinin önem arz ettiği gibi gerekçelerle Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmek üzere yetkisizlik kararı vermiştir.

20. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu hakkındaki fezlekelere konu tüm soruşturma dosyalarının 2016/2359 sayılı soruşturma dosyasında birleştirilmesine karar verilmiştir. Böylece başvurucu hakkında farklı Cumhuriyet Başsavcılıklarınca düzenlenen yirmi bir ayrı fezlekede suça konu edilen tüm fiillerin birlikte değerlendirilmesi mümkün hâle gelmiştir.

21. Diğer taraftan başvurucu, ifadesi alınmak üzere soruşturma makamları tarafından 27/7/2016, 8/8/2016, 10/10/2016 ve 26/10/2016 tarihlerinde -kendisine çağrı kâğıdı/talimat gönderilerek- savcılıklara davet edilmiş ancak başvurucu bu çağrılara uymamıştır. Bu sürecin öncesinde -dokunulmazlıklara ilişkin Anayasa değişikliği teklifinin TBMM Başkanlığına sunulmasından sonra- HDP Eş Genel Başkanı Selahattin Demirtaş 9/4/2016 tarihinde TBMM'de yaptığı grup konuşmasında "Biz mahkemelerde süründürüleceğiz, yok öyle bir şey. Sunu da net olarak söyleyeyim: Bu hafta öbür hafta dokunulmazlıklarımızı kaldırabilirler. Fakat tek bir arkadaşım kendi ayağıyla ifade vermeye gitmeyecek. Nasıl götürüyorlarsa kendileri bilirler. Bu iş öyle kolay olmayacak. Zannediyorlar ki dokunulmazlığı kaldırırız, tereyağından kıl çeker gibi bunları mahkemenin önüne atarız. Yok öyle yağma!" şeklinde ifadeler kullanmıştır.

22. Başvurucu, Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığının talimatı uyarınca 4/11/2016 tarihinde Diyarbakır'da gözaltına alınmış ve aynı gün soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığına getirilmiştir.

23. Öte yandan Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı 4/11/2016 tarihinde başvurucunun üzerine atılı suçların niteliği ve delillerin henüz tam olarak toplanmamış olmasını dikkate alarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre şüphelinin ve müdafisinin dosya içindeki belgeleri incelemelerinin ve örnek almalarının kısıtlanmasına karar verilmesini Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğinden talep etmiştir. Hâkimlik silahlı terör örgütüne üye olma suçundan soruşturma yürütüldüğü, anılan suçun katalog suçlardan olduğu, ilgili dosyada henüz delillerin toplanmamış olması dikkate alındığında dosya içeriğinin incelenmesi ve belgelerden örnek alınmasının yürütülen soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle 4/11/2016 tarihinde dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alınmasının kısıtlanmasına karar vermiştir.

24. Başvurucunun ifadesinin alınması işlemi sırasında kendisine müdafii yardımından yararlanma hakkı hatırlatılmış ancak başvurucu, müdafii yardımından yararlanmadan ifade vermiştir. İfade tutanağında ifade alma işlemi öncesinde isnat edilen suçlamaların başvurucuya açıklandığı belirtilmiştir. Başvurucu, suçlamalarla ilgili olarak "Türkiye Cumhuriyeti Demokratik bir hukuk devletidir. 12 Eylül darbe Anayasası içinde olsa da şuan da bu Anayasa ile yönetiliyoruz. Biz bu Anayasa çerçevesinde milletvekili seçildik ve bu Anayasa da milletvekilinin dokunulmazlık hakkı tanımlanmıştır. Yani milletvekili seçildiği süre boyunca dokunulmazlık hakkına sahiptir ve ben 550 milletvekilinin de aynı hakka sahip olduğunu düşünüyorum. Ama ne yazık ki kürt sorununun çözümsüzlüğünden kaynaklı son

dönemde yaşanan çatışmalar bunun etkileri nedeniyle mecliste Anayasaya aykırı bir biçimde dokunulmazlığım kaldırılmıştır. Ben bu mevcut anayasaya göre seçilmiş bir milletvekili olarak bu durumu kabul etmediğimi ifade etmek isterim. Bunun mevcut siyasi iktidar tarafından partimize yönelik siyasi bir darbe olduğunu düşünüyorum. Aynı zamanda her zaman ülkemizde sandıklı seçimler elbetteki önemli olmuştur. Ama ne yazık ki dokunulmazlığımın kaldırılmasıyla sandıktan çıkan yani halk iradesi de bana göre yok sayılmıştır. Seçilmiş bir milletvekili olarak milletvekilliğim sona erdiğinde yani yasal süre içerisinde sona erdiğinde şahsıma yönelik açılan bütün soruşturma ve kovuşturmaların davalarla ilgili ifade verme ve mahkemeye katılmaya hazırım. Ancak şimdi bu aşamada yukarıda saydığım nedenlerden dolayı ifade vermek istemiyorum. Bu konuda da takdir sizindir diyorum. Nasıl takdir ederseniz öyle" şeklinde beyanda bulunmuştur.

25. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı 4/11/2016 tarihinde "şüphelinin eyleminin [5237 sayılı] Türk Ceza Kanunu'nun 314/2 maddesinde belirtilen Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçunu oluşturduğu, şüphelinin birleşen dosya içeriklerine göre kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, ayrıca kaçma şüphelilerin [şüphesinin] de bulunduğu, ayrıca [5271 sayılı] CMK'nın [Ceza Muhakemesi Kanunu'nun] 100'ncü maddesinde belirtilen katalog suçlardan olması, cezanın altı ve üst sınırı göz önüne alındığında..." gerekçesine dayanarak tutuklanması istemiyle başvurucuyu Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

26. Tutuklama talep yazısında, başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Bu bağlamda Savcılık; başvurucunun eylemlerinin propaganda boyutunu aştığı, silahlı terör örgütüne üye olma suçunu oluşturduğu iddia etmiştir.

27. Anılan yazı, sorgu işlemi öncesinde Şırnak Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçun anlatıldığı da belirtilmiştir. Bu sırada başvurucunun üç avukatı hazır bulunmuştur. Başvurucu, Hâkimlikteki ifadesinde öncelikle soruşturma aşamasında Savcılıkta vermiş olduğu ifadesinin doğru ve geçerli olduğunu belirtmiş ve ek olarak "...İtham edilen suçlamalar propaganda değil bir tespittir, ancak ben burada bununla ilgili açıklama yapmak istemiyorum. Çünkü buraya getirilişimizin hukuksuz olduğunu düşünüyorum. 7 Haziran seçimlerinde partimiz 6 milyon seçmenin oyunu alarak 80 milletvekili çıkardı. 1 Kasım seçimlerine çatışmalı ortamda girdik. Hükümetin 1 Kasım yerel seçimlerine girerken tek başına iktidar olamamaları durumunda ülkeye kaos gelecek ve bu nedenle partimiz olarak 59 milletvekiline düştük. Fakat yine de 5 milyon üzerinde bir oyla halkın iradesiyle seçilmiş bir milletvekili olarak bulunuyoruz. Tabii tüm ülkenin sorunlarına bir çözüm olmak için bulunuyor isek de genel olarak Kürt sorunu üzerinde faaliyetler yaptık. Geçmiş dönemde devam eden barış süreci adı altında yapılan kardeşlik süreci tamamen bitirildi, çatışmalar ülkemizde başladı. Çatışmaların başlamasıyla birlikte yine ülkenin her tarafına cenazeler gelmeye başladı. Siyasi iktidar cenazelerin gelmesini fırsat bilerek bizim parlamentodaki gücümüzü azaltmayı planladı ve bunun bir halk iradesine saygısızlık olarak düşünüyorum ve durumu asla kabul etmiyorum. 4 yıllığına milletvekili olarak seçildim. 12 Eylül darbe yasası olarak da bilinse milletvekilinin dört yıllığına seçileceği ve dokunulmazlıkların kaldırılmasıyla alakalı madde vardır. Bu madde de 550 milletvekilini kapsamaktadır. Tüm milletvekilleri halkın iradesiyle gelmiş olduğunu düşünürsek sadece bizim partideki vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırılmasının da anayasaya aykırı olduğunu düşünüyorum. Ayrıca buraya getirilişimizin de hukuka aykırı olduğunu düşünüyorum, bu nedenle suçlamaların içeriğine yönelik beyanda bulunmuyorum. Dokunulmazlığımın kaldırılması benim yargı karşısına getirilmem bir hukuksuzluk ve aynı zamanda halk iradesine saygısızlık olarak nitelendiriyorum. Adil ve bağımsız bir yargı

meselesi bizim ülke de önemlidir. Biz siyasi ve politik olarak getirildik. Ayrıca buraya getirilmemin siyasi otoritenin yargı üzerinde bir baskı kurması olarak düşünüyorum. 4 yıllık milletvekilliğim bittikten sonra hakkımda açılan tüm davalara katılacağım, bu mücadelenin içerisinde yer almam Kürt sorununa ve ülkenin diğer ortak meselelerine çözüm bulmaktır. Bunun dışında parti içerisinde bulunmamın bir başka nedeni yoktur, dolayısıyla halen dokunulmazlığımın devam ettiği bir dönemde 45 dosya ile alakalı dokunulmazlığım kaldırılmış öte yönden diğer hususlar açısından dokunulmazlığım halen devam ediyor. Yargının önüne getirilmeyi siyasal iktidarın çözümsüzlük politikaları nedeniyle biraz halkın tepkisini aşağı indirme çabası ve gayreti olarak görüyorum. Tutuklansam da tutuklanmasam da demokrasi mücadelemiz devam edecektir, böylesi bir davalar da serbest bırakılmamı talep edemeyeceğim." şeklinde beyanda bulunmuş ve kendisine isnat edilen suçlamalara ilişkin bir açıklama yapmamıştır. Başvurucunun müdafileri ise suçlamaları kabul etmemiş, yapılan işlemlerin hukuka uygun olmadığını belirterek başvurucunun doğrudan veya gerekli görülürse adli kontrol hükümleri uygulanarak serbest bırakılmasını talep etmişlerdir.

28. Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/11/2016 tarihli kararı ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararda; başvurucuya isnat edilen eylemlere ilişkin olarak eylemlerin propaganda boyutunu aştığı, eylemlerin silahlı terör örgütü ile bağ oluşturacak şekilde süreklilik ve yoğunluk oluşturduğu, bu nedenle silahlı terör örgütüne üye olma suçunu oluşturduğu değerlendirmesine yer verilmiştir.

29. Kararda, yukarıdaki olaylara atfen tutuklamanın ön koşulu olan kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu belirtildikten sonra tutuklama nedenlerinin varlığına ilişkin olarak "...şüphelinin kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması, ...şüphelinin konumu, durumu ve imkanları gözönüne alındığında kaçma şüphesinin bulunduğu, ayrıca şüphelinin üzerine atılı 'Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma' suçunun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suç için kanunda öngörülen cezanın üst sınırı ve atılı suç için yasada öngörülen ceza miktarı, isnat edilen suçun CMK 100'de belirtilen katalog suçlardan olması ve bu nedenle yasal olarak tutuklama nedeninin var olması, tutukluluğun bu aşamada ölçülülük ilkesine uygun olacağı, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz olacağı..." değerlendirmesine yer verilmiştir.

30. Başvurucu 11/11/2016 tarihinde Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğine vermiş olduğu dilekçe ile tutuklama kararına itiraz etmiştir. Dilekçe UYAP sistemi üzerinden Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 14/11/2016 tarihli üst yazısıyla Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmiştir. Bu talebi değerlendiren Şırnak Sulh Ceza Hâkimliği 24/11/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiş ve itirazı değerlendirmek üzere dosyayı Siirt Sulh Ceza Hâkimliğine göndermiştir. Siirt Sulh Ceza Hâkimliği 8/12/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

31. Anılan karar 14/12/2016 tarihinde başvurucu tarafından öğrenilmiştir.

32. Başvurucu 15/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

33. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığının 22/12/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma, terör örgütü propagandası yapma, suçu ve suçluyu övme, 2911 sayılı Kanun'a muhalefet, halkı kin ve düşmanlığa tahrik etmek ve halkı kanunlara uymamaya tahrik etmek suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

34. İddianamede, başvurucu hakkında daha önce düzenlenen yirmi bir ayrı fezlekedeki

eylemler (bkz. § 12) suçlamaya konu edilmiştir. Savcılık, suçlamaya konu olayları fezleke bazlı olarak anlatma yoluna gitmiş ve her bir fezleke yönünden başvurucuya yöneltilen suçlamalara ilişkin hukuki değerlendirmelerini ortaya koymuştur. Bu değerlendirmelerin ilgili bölümü şöyledir:

"...Şüpheli Nursel Aydoğan'ın yasadışı PKK terör örgütünün Türkiye Cumhuriyet içerisindeki faaliyetlerini düzenlemek ve yürütmek amacıyla daha önceden ilan ettikleri KCK sözleşmesi çerçevesinde kurduğu KCK/TM yapısı ile DTK toplantılarına katılarak siyasi alan merkezi içerisinde yukarıda genişçe yer verilen örgütsel faaliyetleri kapsamında organik bağın gerçekleşmiş olduğu, yine bu organik bağa işaret eden yaralı örgüt mensuplarını hastaneye milletvekili sıfatı ile götürmesi şeklindeki eylemine de bakıldığında, şüphelinin eylemlerinde süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk bulunması, bazen de bu olmadan örgüt ile girdiği organik bağ çerçevesinde, yine geri cephe ve kent çalışmalarına yönelik yoğunluk, süreklilik ve çeşitlilik gösteren kent faaliyetlerinde bulunması hususları birlikte değerlendirildiğinde silahlı terör örgütü PKK ile arasında organik bağın kurulduğu, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olması nedeni ile silahlı terör örgütü PKK terör örgüte üye olmak suçunu işlediği anlaşılmıştır...

...şüpheli Nursel Aydoğan'ın bir siyasi partinin millet vekili olmasına rağmen kanlı bir terör örgütü olduğu bütün dünya tarafından kabul edilen PKK terör örgütünün faaliyetlerini övücü, amaçlarının meşru olduğu yönündeki açıklamaları yanında örgüt elebaşısı Öcalan'ı sahiplenici söylem ve bu doğrultuda gerçekleştirilen yürüyüş ve basın açıklamasında etkin bir şekilde yeralmak suretiyle üzerine atılı yasadışı PKK terör örgütünün propagandasını yapmak suçunu işlediği...

...Şüpheli Nursel Aydoğan'ın yukarıda açıklanan amaçla gerçekleştirilen etkinlik sırasında toplanan kalabalığa hitaben yaptığı konuşma içeriğinde yasadışı PKK terör örgütünün ilk kanlı eylemi olan 15 Ağustos 1984 tarihinden övgü ile bahsedip bunu bir direniş olarak nitelendirip terör örgütü adına ilk kanlı eylemi başlatan örgüt mensuplarından kürt halkının yiğit ve onurlu evlatları olarak bahsederek silahlı mücadeleyi överek terör örgütünün propagandasını yapmak suçunu işlediği...

...Şüpheli Nursel Aydoğan'ın konuşmacı olarak katıldığısöz konusu mitingin terör örgütünün sözde bayraklarının açılması, terör örgütünün idealleri doğrultusunda pankartların açılması, terör örgütü lehine sloganların atılması ile kanunaaykırı halegelen toplantı ve gösteriyürüşüne dönüştüğü şüphelinin de bu toplantıya konuşmacı sıfatıyla katılması nedeni ile 2911 sayılı yasanın 28/1 maddesindeki suçu işlediği, ayrıca konuşmanın bütünü göz önüne alındığında şüphelinin iç çatışmadan bahsetmesi, ölen ve yaşamın yitiren sadece kürt gençleri olmayacak, Türkiye gençleri de yaşamın yitirecekşeklindeki söylemi PKK terör örgütünün eylemlerini meşru göstermeye çalıştığı ve bu eylemi övücü nitelikte olması nedeni ile terör örgütü propagandası yapmak suçunu da işlediği...

...şüpheli Nursel Aydoğan'ın PKK terör örgütünün propagandasına dönüşen basın açıklamasına katıldığı ve toplanan kalabalığa hitaben konuşma yaptığı, terörist başı Abdullah Öcalan'dan önder şeklinde bahsettiği, şüphelinin, silahlı terör örgütünün kurucusu Abdullah Öcalan'ın görüş ve düşüncelerinin toplum içinde benimsenmesi ve kökleşmesini telkin ve teşvik edecek şekilde yaptığı konuşmanın, şüphelinin konumu, hitap edilen kitle ile hitap edilen kitle tarafından algılanma biçimi dikkate alındığında, düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında kabul edilmeyeceği bu nedenle şüphelinin üzerineatılı bulunan PKK terör örgütünün propagandasını yapmak suçunu işlediği...

...Şüpheli Nursel Aydoğan'ın yasa dışı PKK terör örgütünün propagandasına dönüşen mitinge katılıp, toplanan kalabalığa hitaben mitigin atmosferine uygun düşecek şekilde terör örgütü adına ve propagandasını yapmak amacıyla kendini ateşe vererek ölen örgüt mensuplarından devrimci kadın önderleri, PKK terör örgütünden özgürlük mücadelesi olarak bahsedip, terör örgütü mensubu olarak faaliyet yürüttükleri alenen bilindiği halde mücadeleleri önünde saygıyla eğiliyorum, selam olsun özgürlük mücadelesinde hayatını kaybedenlere ve terör örgütünün son olarak örgüt elebaşısı Öcalan için başlattığı An azadi An Azadi (ya özgürlük ya özgürlük) hamlesini sahiplenici, terör örgütü mensuplarını yüceltmeye yönelik söylemiyle üzerine atılı terör örgütünün propagandasını yapmak suçunu işlediği...

...şüphelinin açıkça silahlı terör örgütü PKK'nın elebaşı Abdullah Öcalan'ın talimat vererek yaptırdığı silahlı suç eylemlerini övdüğü suçlu olduğu mahkeme kararı ile sabit olan Abdullah Öcalan'ı alenen övdüğü, hitap ettiği kitle birlikte değerlendirildiğinde kamu düzeni açısından açık ve yakın tehlikenin ortaya çıktığıbu nedenle şüphelinin 5237 sayılı TCK'nun 215/1 maddesinde düzenlenen suç ve suçluyu övme suçunu da işlediği...

...Dosya içersindeki olay tutanaklarından, görüntü inceleme ve tespit tutanaklarından anlaşılacağı üzere HDP Milletvekili şüpheli Nursel Aydoğan'ın da, izin alınmadanveörgüt çağrısı üzerine düzenlenen ve dağılmaihtarı yapılmasına rağmen dağılmayan ve bu şekilde yasadışı PKK terör örgütünün propagandasına dönüşen mitinge katıldıkları ve bu suretle üzerineatılı 2911 sayılı yasanın 32/1 maddesinde belirtilen suçu da işlediği...

...Şüpheli Nursel Aydoğan'ın yasadışı PKK terör örgütünün propagandasına dönüşen nevruz etkinliğine katılıp, toplanan kalabalığa hitaben terör örgütü adına ve propagandasını yapmak amacıyla kendini ateşe vererek ölen örgüt mensubundan kahraman edasıyla, PKK terör örgütünden özgürlük mücadelesi olarak bahsedip, terör örgütü mensubu olarak faaliyet yürüttükleri alenen bilindiği halde selamladığı, terör örgütünün cebir şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru göstererek övdüğü bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde söylemlerde bulunarak terör örgütünün stratejisi benimseyen konuşmasının bütünü itibariyle üzerine atılı terör örgütünün propagandasını yapmak suçunu işlediği...

...BDP Diyarbakır milletvekili olan şüpheli Nursel Aydoğan'ın konuşmasında; güvenlik güçlerimiz ile girdiği çatışmalarda hayatını kaybeden terör örgütü mensuplarını şehit olarak nitelendirip, örgüt mensuplarından kahraman edasıyla bahsettiği, terör örgütlerini gerilla olarak niletelendirdiği ve terör örgütünün stratejisi benimseyen konuşmasının bütünü itibariyle üzerine atılı terör örgütünün propagandasını yapmak suçunu işlediği...

... Şüpheli Nursel Aydoğan'ın yasa dışı PKK terör örgütünün propagandasına dönüşen etkinliğe katılıp, toplanan kalabalığa hitaben mitigin atmosferine uygun düşecek şekilde terör örgütü adına ve propagandasını yapmak amacıyla kendini ateşe vererek ölen örgüt mensuplarından devrimci, PKK terör örgütünden özgürlük mücadelesi olarak bahsedip, terör örgütü mensubu olarak faaliyet yürüttükleri alenen bilindiği halde selamladığı, örgüt mensuplarından kahraman edasıyla bahsettiği ve terör örgütünün stratejisi benimseyen konuşmasının bütünü itibariyle üzerine atılı terör örgütünün propagandasını yapmak suçunu işlediği...

...konuşma içerikleri bir bütün halinde değerlendirildiğinde milletvekilinin terör örgütü PKK'nın şiddet eylemlerini meşru göstererek ve överekterör örgütününpropagandasını yapmak suçunu işlediği...

...şeklinde sözlerle PKK terör örgütünün ülke içini de kapsayan bölücü eylemlerine meşruluk kazandırmaya yönelik algı oluşturarak örgütün; cebir, şiddet veya tehdit içeren tüm yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ve de bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yaptığı, bunun yanında bölücü terör örgütü mensuplarınca yapılan eylemleri halk devrimi olarak kabul ederek, PKK terör örgütünce lider olarak benimsenenhükümlü Abdullah Öcalan'a '' Kürt halk önderi sayın'' şeklinde hitap ederek suçu ve suçluyu alenen övmeye yönelik eylemleri icra ettiği ...belirterek halkın bir bölümünü diğer bir bölümüne karşı alenen kin ve düşmanlığa tahrik ettiği, ...şüphelinin üzerine atılı bulunan terör örgütü propagandası yapmak, suç ve suçluyu övmek ve halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik suçlarını işlediği...

...Şüpheli Nursel Aydoğan'ın yasa dışı PKK terör örgütünün propagandasına dönüşen söz konusu açık hava toplantısına katılıp toplanan kalabalığa hitaben; yasadışı PKK terör örgütünün amaç ve görüşleri doğrultusunda ve örgüt propagandası olacak şekildePKK terör örgütünün mücadelesinin bir direniş ve isyan olduğu, örgüt tarafından kullanılan yöntemlerin meşru olduğu ve bu isyan ve direniş sonucunda Türkiye Cumhuriyetinin Abdullah Öcalan ile masaya oturduğu, kürt sorunun ancak örgüt elebaşısı Abdullah Öcalan marifetiyle çözülebileceği mesajını vererek terör örgütünü meşru göstermeye çalıştığı ve yineyaptığı konuşmada terör örgütü mensuplarından gerilla olarak bahsedip konuşma içeriğiyle de örgüt mensuplarını sahiplenici ve masum gösteren açıklamalarda bulunarak konuşmasının bütünü itibariyle terör örgütü PKK'nın şiddet eylemlerini övücü söylemlerdebulunduğu ve bu suretle; terör örgütünün cebir şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru göstereréövmek, bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde söylemlerde bulunmak suretiyle üzerine atılı terör örgütünün propagandasını yapmak suçunu işlediği...

...Diyarbakır HDP milletvekili olan şüpheli Nursel Aydoğan'ın silahlı terör örgütünün propagandasına dönüştürülen basın açıklaması sırasında yaptığı konuşmasında, silahlı terör örgütünün Devlet topraklarının bir kısmını cebri yöntemlerle bölmeye ilişkin eylemlerini "Özgürlük mücadelesi" olarak nitelendirdiği, Diyarbakır ili Sur ilçesinde ve Şırnak ili Cizre ilçesinde terör örgütü mensuplarına yönelik yapılan operasyonlarla ilgili olarak örgüt mensuplarının saldırılarını direniş olarak gösterip basın açıklamasına katılan kişileri ve halkı direnişe sahip çıkmaya çağırdığı, güvenlik güçleri tarafından örgüt üyelerine yapılan operasyonları vahşet olarak adlandırdığı, örgüt mensuplarına yapılan operasyonlar sırasında örgüt elemanları tarafından kazılan hendeklerden övgü ile bahsederek Diyarbakır ili Sur ilçesi ve Şırnak ili Cizre ilçesindekihendek kazma olaylarıyla bağlantı kurarak buradaki eylemlerin kürt halkının bir direnişi olduğunu ve bu direnişin devam etmesi gerektiğini söylediği, bu haliyle gerek şüphelinin katıldığı basın açıklamasının terör örgütünün propagandasına dönüştürülmesi gerekse şüphelinin konuşması sırasında halkı direnişe davet etmesi hususları bir arada değerlendirildiğinde şüphelinin konuşmasının örgüt mensuplarını övücü, örgütün cebir ve şiddete dayalı silahlı faaliyetlerini destekleyici ve meşru gösterici mahiyette olduğu bu şekilde şüphelinin silahlı terör örgütünün propagandasını yapmak suçunu işlediği...

...Konuşmalardaözellikle son dönemde Sur ilçesinde PKK/KCK bölücü terör örgütü tarafından sözde özerk bölge oluşturma amacıyla yoğun şekilde gerçekleştirilen hendek kazma, bomba tuzaklama, güvenlik güçlerine yönelik silahlı ve roketli saldırıların sahiplenildiği ve bu saldırıların direniş olarak nitelendirildiği, sokağa çıkma yasağının kalkması durumunda örgüt tarafından kurulan barikatların kalkacağı tehdidinde bulunarak

barikatların ve bu şekilde son dönemdeki örgütsel eylemlerin benimsendiği, saldırılara yönelik gerçekleştirilen operasyonların toplu katliam ve abluka olarak, saldırılara iştirak eden silahlı bölücü terör örgütü mensuplarının ise 'sivil' ve örgüt jargonuna uygun şekilde 'arkadaş' olarakdile getirildiği, bu şekilde bölücü terör örgütüne açıkça destek verildiği gibi bölücü terör örgütüne yönelik güvenlik güçlerince gerçekleştirilen operasyonlarla ilgili olumsuz bir algı oluşturulmaya çalışıldığı, dolayısıyla bu şekilde bölücü terör örgütünün suç içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ve bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek, bu yöntemleri sahiplenecek şekilde konuşma yapmak suretiyle terör örgütünün propagandasını yapmak suçunu işlediği, diğer yandan örgüte destek vermek amacıyla her şekilde vesonuna kadar direnilmesi, topluca Sur ilçesine yürünmesi ve Sur ilçesindeki örgütsel eylemlere sahip çıkılması yönünde alenen çağrı yapılarak halkın kanunlara uymamaya alenen tahrik edildiği, söz konusu açıklama ve çağrıların Med Nüçe isimli televizyon kanalında yayınlanarak geniş kitlelere ulaştırılmış olması ve ilimizde son dönemde yaşanan gelişmeler birlikte dikkate alındığında milletvekilleri tarafından yapılan bu tahrikin kamu barışını bozmaya elverişli olduğu ve nitekim bir kısım şahısların çağrılar doğrultusunda olay tarihlerinde çeşitli eylemler gerçekleştirdikleri, bu şekilde Sur ilçesindeki operasyonlar devam ederken bölücü terör örgütünün çıkarları doğrultusunda kanunlarca öngörülmüş kamu düzeninin kaos ortamı oluşturularak bozulmaya çalışıldığı bu şekilde şüphelinin kanunlara uymamaya tahrik suçunu da işlediği...

...Şüpheli Nursel Aydoğan'ın konuşması incelendiğinde, yukarıda bahsedildiği üzere PKK/KCK üst düzey yöneticilerinin talimatları doğrultusunda hareket eden örgüt mensuplarına yönelik güvenlik güçlerince yapılan operasyonları soykırım olarak nitelendirdiği, ayrıca bu operasyonların terör örgütü PKK'yı tasfiye etme amaçlı olduğunu belirttiği, örgüt mensuplarınca kazılan hendekleri özgürlük mücadelesi olarak nitelendirdiği, vatandaşları bu hususta örgüt mensuplarına destek olmaya ve direnmeye çağırdığı, yine terör örgütü mensuplarının devletin güvenlik güçleri ile girdikleri silahlı çatışmaları haklı gösterdiği, bu nedenle de konuşma; içeriği itibariyle bir bütün halinde terör yöntemlerini kullanmaya özendirici ve terörizmi yüceltici nitelikte olduğu, bu şekilde şüphelinin terör örgütü propagandası yapma suçunu işlediği..."

35. Şırnak 2. Ağır Ceza Mahkemesi 29/12/2016 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2016/204 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Şırnak 2. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun işlediği iddia olunan suçların suç yerinin ve ayrıca temadinin son bulduğu yerin Diyarbakır ili olduğu gerekçesiyle 2/1/2017 tarihinde yetkisizlik kararı vermiş; aynı tarihte dava dosyasının Diyarbakır Nöbetçi Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da hükmetmiştir.

36. Bunun üzerine yargılamaya Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinde E.2017/41 sayılı dosyası üzerinden başlanmıştır. Davanın ilk duruşması 21/4/2017 tarihinde yapılmıştır. Başvurucu bu duruşmadaki savunmasında özetle hakkında yürütülen ve tutuklanma tedbirinin uygulanmasına kadar varan sürecin siyasi bir karar sonucunda gerçekleştirildiğini, iddianamede üzerine atılı eylemlerin hiçbirinin suç unsuru oluşturmadığını, yasal ve meşru olan birçok eylemin iddianamede suç unsuru olarak gösterildiğini ancak bu eylemlerin ifade, örgütlenme ve toplanma özgürlükleri kapsamında kaldığını, gerçekleştirdiği tüm eylemlerin tamamen Kürt sorununun çözümü ve barışın sağlanması amacını taşıdığını, bu nedenlerle beraat edeceğini düşündüğünü belirterek tahliyesini talep etmiştir.

37. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi 21/4/2017 tarihindeki ilk duruşmada, savunmasını tespit ettikten sonra başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"Sanığa yüklenen suçun vasıf ve mahiyeti, delil durumu, delillerin büyük oranda toplanmış olması, sanığın bu aşamadan sonra kaçma veya delilleri karatma şüphesinin bulunmaması, öngörülen ceza miktarı, tutuklamayla sağlanmak istenen tedbirin bu aşamadan sonra adli kontrol ile de sağlanabileceği ve sanığın tutuklu kaldığı süre, yaşı ve ölçülülük ilkesi gözetilerek, başka suçtan tutuklu veya hükümlü değilse CMK'nin 109. maddesi gereğince adli kontrol altına alınarak, TAHLİYESİNE, CMK 'nin 109/3-a maddesi gereğince sanığın yurt dışına çıkışının yasaklanmasına, CMK 'nin 109/3-b maddesi gereğince yaşı ve sağlık durumu gözetilerek haftanın pazartesi ve cuma günleri mesai saatleri içinde ikametine en yakın kolluk birimine imza atmak suretiyle adli kontrol tedbirine tabi tutulmasına, CMK 'nin 112. Maddesi gereğince bu tedbirlere isteyerek uymaması durumunda hükmedilecek hapis cezasının miktarına bakılmaksızın sanığın tutuklanacağının kendisine ihtarına, (İhtarat yapıldı)...[karar verildi]"

38. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca tahliye kararına itiraz edilmiş, Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi 28/4/2017 tarihinde itirazın kabulü ile başvurucu hakkında 5271 sayılı Kanun'un 94. maddesi gereği yakalama emri çıkartılmasına karar vermiştir. Ancak başvurucu hakkında çıkarılan yakalama emrinin henüz infaz edilemediği anlaşılmıştır.

39. Başvurucunun 9/5/2017 tarihinde, kesinleşmiş mahkûmiyeti bulunması nedeniyle TBMM tarafından milletvekilliği düşürülmüştür.

40. Başvurucunun milletvekilliğinin düşmesi sonrasında, suç oluşturduğu iddiasıyla daha önce fezleke düzenlenen ya da soruşturma aşamasında olan eylemleri yönünden Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca 6/11/2017 tarihinde bir iddianame düzenlenmiştir. Bu iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma, terör örgütü propagandası yapma, suçu ve suçluyu övme ile halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

41. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi 13/11/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/849 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi 14/11/2017 tarihli kararıyla, 2017/41 esas sayılı dava dosyası ile 2017/849 esas sayılı bu dosya arasında hukuki ve fiilî irtibat bulunduğu gerekçesiyle her iki dosyanın birleştirilmesine karar vermiştir.

42. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

43. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 64-89.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Mahkemenin 30/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama ve Gözaltına Almanın Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu, Anayasa ve kanunla öngörülen usullere uyulmaksızın hakkında yakalama ve gözaltı tedbirlerinin uygulandığını ve bu tedbirlerin ölçülü olmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

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

47. 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."

48. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

49. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47; Gülser Yıldırım (2) §§ 92-100).

50. 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. Zira gözaltına alma kararı hukuka aykırı da olsa kişi hâkim tarafından tutuklandığından yakalama veya gözaltı kararının hukuka aykırı olduğu yönündeki bir tespit ve ihlal kararı tutuklu kişinin serbest kalmasına tek başına imkân vermeyecektir. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararı ancak -talep etmesi hâlinde- başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir (Günay Dağ ve diğerleri, § 147; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, § 44).

51. Somut olayda başvurucu hakkında verilen yakalama ve gözaltı kararlarının hukuka

uygun olup olmadığı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Nitekim Yargıtay uygulaması (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararı; Günay Dağ ve diğerleri, § 145) da bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla yakalama ve gözaltı kararlarının hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir.

52. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

53. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun hukuka aykırı olarak yakalandığı ve gözaltına alındığı iddiasıyla ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

54. Başvurucu; Anayasa ile öngörülen usulün dışında dokunulmazlığı kaldırılarak tutuklandığını, ayrıca isnat edilen eylemlerin ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ve siyasi faaliyette bulunma hakkı kapsamında olduğu gerekçeleriyle tutuklanmasının hukuki olmadığını, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

55. Başvurucuya göre Kürt sorununa ilişkin barışçıl ve demokratik çözüm önerileri ile Hükûmetin bu alandaki politikasına yönelik eleştirileri ve siyasi kimliği gereği halk arasında söylediği sözler veya değişik platformlarda yaptığı çağrılar ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekirken suça konu edilmiş, ayrıca mensubu olduğu siyasi partinin il/ilçe teşkilatlarınca düzenlenen bazı barışçıl gösterilere -milletvekili sıfatıyla- katılması da suç olarak değerlendirilmiştir.

56. Başvurucu; tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının gerekçeden yoksun olduğunu, bu bağlamda milletvekili olması nedeniyle dokunulmazlık hükümlerinden yararlandırılması gerektiği, suça konu eylemlerin ifade ve toplantı-gösteri özgürlüğü çerçevesinde siyasi faaliyetleri olduğu yönündeki iddialarının karşılanmadığını, adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kaldığı açıklanmadan ve tutuklama nedenlerine ilişkin bir gerekçeye yer verilmeden özgürlüğünden yoksun bırakıldığını iddia etmiştir.

57. Tutuklama dolayısıyla milletvekili olarak siyasi faaliyetlerini yerine getiremediğine değinen başvurucu, ayrıca Hükûmete ve onun uygulamalarına yönelik muhalefetini yükselttiği ve insan haklarına yönelik ihlallerin en sert şekilde yaşandığı bir dönemde tutuklandığını belirterek tutuklama kararının HDP mensubu bir milletvekili olarak siyasi faaliyetlerini engelleme ve bu faaliyetleri nedeniyle kendisini cezalandırma amacını taşıdığını ileri sürmüştür. Son dönemde Kürt siyasetçilerin ve muhalefet odağındaki herkesin yargı ve Hükûmet tarafından hedef alındığını, onlarca Kürt siyasetçinin gözaltına alınıp tutuklandığını, böylelikle muhalefetin susturulmasının hatta muhalif milletvekillerinin siyaset yapmasının imkânsız hâle gelmesinin hedeflendiğini söyleyen başvurucuya göre hakkındaki tutuklama tedbiri Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi saiklerle uygulanmıştır. Başvurucu bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak Avrupa İnsan

Hakları Sözleşme'nin 18. maddesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

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

59. 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."

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

i. Genel İlkeler

61. Genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 110-124.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

62. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, yirmi bir ayrı fezlekeye konu olan eylemler (bkz. § 12) nedeniyle PKK silahlı terör örgütünün üyesi olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

63. Diğer taraftan başvurucu; Anayasa ile öngörülenin dışında bir usulle dokunulmazlığının kaldırıldığını, bu nedenle yasama dokunulmazlığından yararlandırılması gerektiğini ve hakkında tutuklama tedbiri uygulanamayacağını iddia etmektedir.

64. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde, seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekilinin Meclisin kararı olmadıkça tutulamayacağı, sorguya çekilemeyeceği, tutuklanamayacağı ve yargılanamayacağı belirtilmiştir.

65. Bununla birlikte 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. maddeyle bu maddenin TBMM tarafından kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla Bakanlığa, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hükmün uygulanmayacağı düzenlenmiştir (bkz. § 14).

66. Başvurucunun da aralarında bulunduğu yetmiş milletvekili tarafından "dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair TBMM kararı niteliğinde olduğu" ileri sürülerek anılan düzenlemenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Anayasa

Mahkemesi, bu düzenlemenin Anayasa'nın 85. maddesi kapsamında yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin bir karar olmadığı, Anayasa değişikliği niteliğinde bulunduğu sonucuna ulaşmış; Anayasa değişikliklerinin iptali istemine dair usule uyulmadığından talebin reddine karar vermiştir (AYM, E.2016/54, K.2016/117, 3/6/2016, §§ 4-15).

67. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararı dikkate alındığında somut olayda başvurucunun yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir karar alınmadığı, yapılan Anayasa değişikliği ile belirli aşamalardaki dosyalarla ilgili olarak yasama dokunulmazlığı yönünden bir istisna getirildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun hakkındaki tutuklama kararına konu suçların bu istisna kapsamında olmadığı yönünde bir iddiası bulunmamaktadır.

68. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun yasama dokunulmazlığından yararlanması nedeniyle tutuklanamayacağı söylenemez. Bu yönüyle başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz Gülser Yıldırım (2), §§ 125-132; Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, §§ 136-143).

69. 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.

70. Başvurucunun tutuklanmasına karar veren Şırnak Sulh Ceza Hâkimliği,başvurucuyla ilgili somut olgulara atıf yaparak silahlı terör örgütüne üye olma suçuyönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 28). Soruşturma makamlarının başvurucuya katıldığı toplantılar ve yürüyüşler ile buralarda söylediği sözler nedeniyle ve KCK/TM adlı yapılanmanın siyasal alan merkezi içinde örgütsel faaliyetler yürüttüğü iddiasıyla ilgili terörle bağlantılı suçlamalar yönelttiği anlaşılmaktadır (bkz. § 25).

71. Başvurucu; soruşturmaların hukuka aykırı olduğunu ve siyasi faaliyetleri sebebiyle yargılandığını savunmaktadır (bkz. §§ 24, 27).

72. Başvurucunun;

i. 14/1/2012 tarihinde Diyarbakır'da, Türkiye geneli birçok ilde terör örgütü mensuplarına yönelik yapılan operasyonları protesto etmek amacıyla gerçekleştirilen bir etkinlikte "15 Ağustos 1984'te 12 Eylülün ağır koşullarında neredeyse bir yaprak bile kımıldamadığı bir dönemde kürt halkının yiğit evlatları, onurlu evlatları 15 ağustosta direniş başlattılar ... bu halk 30 yıldır sinmedi, geri adım atmadı. Bundan sonradaalanlarda meydanlarda yaşama dair neresi varsa heryerde direnmeye ve mücadaleyi zaferle taçlandırıncaya kadar bu yolda yürümeye devam edecektir ... "

ii. BDP Cizre İlçe Teşkilatı tarafından moral ve halkla buluşma şöleni adı altında 28/1/2012 tairihinde düzenlenen bir mitingde "... Öcalan'a uygulanan tecrittir ... biryasa çıkartarak bu tecriti hukuksal diyorlar, böylebir çabaları amabizdekendilerine söylüyoruz, bunamüsaade etmeyeceğiz baharın ne getireceği ne götüreceği bilinmez diyoruz o yüzden eğer bu baharda bütün Türkiye halkları gerçekten mutlu yaşamak istiyorsa, çatışmasız bir baharagirmek istiyorsaMeclise getirmeyeçalıştığınız bu kanun tasarısının asla ve asla Genel Kuruluna getirmeyin diyoruz, çünkü getirmeniz durumunda yani imralıya yönelik tecrite hukuksal bir kılıf bulmanız durumunda inanmalısınız ki bu baharda çok kötü geçecek, çok çatışma geçecek, ölen ve yaşamını yitiren sadece Kürt gençleri olmayacak, Türkiye gençleri

Türkiye gençleri Türkiye Halklarının emekçi çocukları da bu baharda bu iç çatışmalardayaşamınıyitirecek ..."

iii. Siirt'te 21/3/2012 tarihinde Nevruz kutlaması adı altında düzenlenen bir etkinlikte "... Sizin böyle bir gücünüz yok, PKK'yi imha edemezsiniz, tasfiye edemezsiniz, bu bir realitedir. Bu bir gerçekliktir. Çünkü PKK sadece dağda Onbingerillayla sınırlı bir hareket değildir. Bu gün PKK alanlarda, meydanlarda, milyonlarca kişidir artık ... sayın Öcalan özgür olamadan PKK dağdan inmeden demokratik özgür siyasal yaşama katılmadan tüm Türkiye'de kürt sorunun çözülmesi mümkün değildir ... Bu inkar, tasfiye, imha politikalarından vazgeçiniz diyoruz. Ama vazgeçmezseniz bakın demokratik siyasal çözüm önümüzde istiyorsanız böyle bir çözüm her an gerçekleşebilir ama istemiyorsanız da ben bugün özgürlük özgürlük diye haykıran kürt halkının önünde şunu ifade etmek isterim ki eğer özgürlüğün önünü açmazsanız kürt halkı bu zamana kadar otuz (30) yıldır nasıl direndiyse ödediği bunca bedellerden sonra direnmeye devam edecektir, bunun böyle bilinmesi gerekir ..."

iv. 7/8/2012 tarihinde BDP organizesinde Şanlıurfa'nın Viranşehir ilçesinde düzenlenen bir sanat etkinliğinde "Halkımızı direniş ruhuyla selamlıyorum. Bizleri bugünlere getiren özgür var olma mücadalesinde yaşamını yitiren özgürlük ve demokrasi şehitlerimizi saygıyla anıyor ve eğiliyorum. Roje ve Kürdistan halkına selam olsun. Başbakan bizler için PKK terör örgütü diyemiyorlar diye hitap ediyor, evet diyemiyoruz terör örgütü değildir, çünkü Kürt'lerin kimliğini demokratik yollardan elde edemediği için silahla dağa çıkmış Kürt kimliğini kabul ettirmeye çalışan Gerilla örgütüdür."

v. 15/8/2012 tarihinde BDP organizesinde Diyarbakır'da düzenlenen bir etkinlikte "... değerli arkadaşlar bugün 15 Ağustos. Kürt halkı için direniş bayramı. Hepinizin direniş bayramını da kutluyorum ... 15 Ağustos bundan 28 yıl önce PKK'nın Şemdinli'de ve Eruh'ta silahlı mücadeleye başladığı günün adı değerli arkadaşlar. Tarihçiler bugünü yani PKK'nın silahlı mücadeleye başladığı bugünü, bu yılı Kürt yılı olarak ilan ediyorlar. Kürtlerin yılı olarak tanımlıyorlar. Evet bizce de doğrudur 1984 yılı Kürt yılıdır. Niçin Kürtlerin yılıdır. Çünkü 1984'te özgür yaşamak istiyoruz, artık kimliksiz yaşamak istemiyoruz, bu lanetli yaşama hayır diyoruz diyen gençlerin örgütlenerek bu sisteme, bu devlete karşı isyan ettiği günün adıdır ..."

vi. DTK'nın 21/4/2013 tarihli toplantısında "... Yani olacaksa bir barış, adil onurlu bir barış evet biz varız, Kürt halkı var. Ama olmayacaksa da Kürt halkı çözüme direnmeye de hazırdır. O nedenle de hesaplarını da herkes buna göre yapmalıdır diyor yine başkanın [Abdullah Öcalan] o görüşme notunda dikkat çektiği bir konu, evet eğer bu süreç az bir ihtimalle de olsa başarıya ulaşmazsa yeni bir dönemin başlayacağıdır. Bu dönemi de halk savaşı olarak tanımlıyor ve 50 bin kişinin katılacağı bu halk savaşı ile bundan sonraki süreç o şekilde tamamlanacağını ifade ediyor. Bu önemli bir teori yani bu riski halkımızla paylaşmamız, Sürece ve döneme bu şekilde hazırlamamız gerekir. Yani dediğim gibi olacaksa bir barış zaten olacak, ama olmayacaksa da bu direnişin devam edeceği şeklindeki bir durumu halkımızla da paylaşmamızda ben kendilerine hazırlama acısından her türlü riski karşı hazırlama açısından doğru görüyorum."

vii. Diyarbakır'ın Lice ilçesi Ziyaret köyü Fis Ovası mevkiinde 27/11/2013 tarihinde düzenlenen bir etkinlikte "... PKK hareketi bir isyan hareketidir. PKK hareketi dili, kimliği yok edilen, yok sayılan bir halkın isyanıdır ... isyan etmek direnmek uluslar arası sözleşmeye göre bir haktır ... birleşmiş milletler yasalarına göre eğer bir halkın dili inkar ediliyorsa kimliği inkar ediliyorsa asimilasyona tabi tutuluyorsa o halkın dünyanın neresinde olursa

olsun isyan etme hakkı vardır direnme hakkı vardır işte Kürtler bu hakkı kullanmışlardır. Direnme hakkını kullanmışlardır. İsyan etme hakkını kullanmışlardır ...YPG'yi selamlıyoruz. PYD'yi selamlıyoruz sizinle birlikteyiz, yanınızdayız sizin mücadeleniz bizim mücadelemizdir. sizin mücadelenizi engellemek isteyenler YPG'nin PYD'nin Rojavadaki Kürt halkının devrimini tasfiye etmek isteyenler başaramayacaklar ... evet 35 yılı görkemli ve amansız bir mücadele ile Kürt halkı geride bıraktı, 36 ıncı yıl inanıyorum ki Kürt halkının özgürlüğüne Kürt halkının zaferine giden bir yıl olacaktır. Ben hepinizi 36 ıncı yılda başarıya zafere kilitlenmeye davet ediyorum hep birlikte bir yıl içerisinde 36 ıncı yılda Amed'de Dağkapı meydanında Kürt halkının özgürlüğünü Kürt halkının önderinin özgürlüğünü Kürt halkının en değerli varlıklarının gerillaların Amed de hep birlikte bir arada özgürlük şarkıları söyleyeceğine olan inancımı bir kez daha belirtiyorum ..."

viii. Türkiye'nin birçok yerinde PKK tarafından öz yönetim adı altında özerklik ilan edildiği ve hendek olaylarının yaşandığı bir dönemde, 2/2/2016 tarihinde Diyarbakır'da PKK terör örgütü lehine slogan atan kalabalık bir gruba hitaben yaptığı diğer bir konuşmasında ise "... bugün Surdaki halkımızın direnişinin 63. günü, Cizrede ki halkımızın direnişinin 52. günü, ben buradan hem Surda hem Cizre de direnen halkımızı selamlıyorum. Direnişlerinin direnişimiz olduğunu, her daim onlarla birlikte olduğumuzu ve bu direnişten başarıyla, zaferle çıkıncaya kadar da direnişi hep birlikte sürdüreceğimizi ifade etmek istiyorum ... Kürt halkı da hiçbir zaman cümlesinin karşılığında direnişini mücadelesini yükselterek, en yakın zamanda olmasa bile belli bir zaman dilimi içerisinde özyönetimi kuracak, kendi kendisini bu topraklarda yönetecektir ... Ancak biz biliyoruz ki ne yaparlarsa yapsınlar ne tür engeller çıkartırlarsa çıkartsınlar mutlaka direniş kazanacak direnenler kazanacak bu yolda mücadele edenler kazanacak ..." şeklinde sözler sarf ettiği belirtilmiştir.

73. Anılan konuşmalardan birisi, PKK'nın -başvurucunun seçim bölgesi olan Diyarbakır da dâhil olmak üzere- ülkenin birçok bölgesinde terör saldırılarını artırdığı ve PKK'dan kaynaklanan terörist şiddetin ülke güvenliği üzerindeki riskinin ağırlaştığı bir dönemde ve bu şiddet olaylarının yaşandığı bölgede yapılmıştır (bkz. §§ 8, 9).

74. Demokratik bir toplumda kişilerin ve özellikle siyasetçilerin -terör propagandası niteliği taşımadıkça- terör operasyonlarının yapılış şeklini eleştirmesi meşru görülebilir. Bununla birlikte somut olayda başvurucunun siyasi konumu, söz konusu konuşmaların yapıldığı dönem ve yer, konuşmaların içeriği ve bağlamı birlikte dikkate alındığında yukarıda yer verilen sözlerin soruşturma makamlarınca -terör operasyonlarının yapılış şeklini eleştirmenin ötesinde- güvenlik güçleriyle çatışma hâlinde olan terör örgütü mensuplarının eylemlerini öven, meşru gösteren hatta sahiplenen nitelikte değerlendirilmesinin ve başvurucuya bu sözler nedeniyle terörle bağlantılı suçlamalar yöneltilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez. Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

75. Yapılan bu tespit ve değerlendirmeler dikkate alınarak isnat edilen diğer eylemlerle ilgili ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

76. Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirkenişlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan

katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 29).

77. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olmasuçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tiplerindendir (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Gülser Yıldırım (2), § 148). İsnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır.

78. Bunların yanı sıra yasama dokunulmazlığına ilişkin Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden sonra ilgili Cumhuriyet Başsavcılığının başvurucuyu ifadesini almak üzere çağrı kâğıdıyla davet ettiği ancak başvurucunun bu çağrılara uymadığı görülmektedir. Ayrıca milletvekili dokunulmazlıklarına ilişkin Anayasa değişikliği teklifinin TBMM'ye verilmesi üzerine başvurucunun da mensubu olduğu HDP'nin Eş Genel Başkanı, yaptığı bir konuşmada kesin bir tavırla hiçbir milletvekilinin ifade vermeye gitmeyeceğini belirtmiştir (bkz. § 21). Dolayısıyla başvurucunun bu tutumunun kişisel bir yaklaşımın ötesinde soruşturma ve kovuşturma süreçlerini zorlaştırmaya yönelik siyasi bir tavır olduğu, bu nedenle devamlılık arz edebileceği söylenebilir.

79. Sonuç olarak başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında açıklanan kaçma şüphesine ilişkin tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

80. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamındaki ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 268; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 76).

81. Somut olayda başvurucu, tutuklanmasının siyasi faaliyetlerini yerine getirmesine engel olacağını belirtmiş; bu nedenle -Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarını emsal göstererek- tutuklanmasının ölçüsüz olduğunu ileri sürmüştür.

82. Anayasa Mahkemesi; milletvekillerinin tutukluluğuyla ilgili verdiği Mehmet Haberal (B. No: 2012/849, 4/12/2013), Mustafa Ali Balbay (B. No: 2012/1272, 4/12/2013), Kemal Aktaş ve Selma Irmak (B. No: 2014/85, 3/1/2014), Faysal Sarıyıldız (B. No: 2014/9, 3/1/2014), İbrahim Ayhan (B. No: 2013/9895, 2/1/2014), Gülser Yıldırım (B. No: 2013/9894, 2/1/2014) kararlarında seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarıyla bağlantılı olarak sadece tutukluluğun makul süreyi aştığı şikâyetlerini incelemiştir. Anılan kararlarda Anayasa Mahkemesi, milletvekillerinin -hiçbir durumda- tutuklu olarak yargılanamayacakları yönünde bir değerlendirmede bulunmamıştır.

83. Öte yandan Anayasa Mahkemesi yakın tarihte verdiği Gülser Yıldırım (2) (§§ 156, 157, 163) ve Selahattin Demirtaş (§§ 169, 170, 176) kararlarında başvuruculaın milletvekili olmaları dolayısıyla tutuklamanın ölçüsüz olduğu yönündeki iddialarını -tutuklamanın hukukiliği bağlamında- incelerken yasama dokunulmazlığına istisna getirildiği veya bu dokunulmazlığın kaldırıldığı durumlarda milletvekillerinin tutuklanamayacağına ilişkin anayasal bir kural bulunmadığını ve milletvekilliğinin başlı başına tutuklamaya engel teşkil etmediğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kapsamda yaptığı inceleme sonucunda milletvekili olan başvuruculaın tutuklanmalarının ölçüsüz olmadığını değerlendirmiştir.

84. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) de milletvekilleri hakkında tutuklama tedbirinin hiçbir koşulda uygulanamayacağına ya da böyle bir tutuklamanın -otomatik olarak- ölçüsüz olduğuna dair bir yaklaşımı söz konusu değildir. Aksine AİHM, PKK ile bağlantılı suçlamalar dolayısıyla dokunulmazlıkları kaldırılan ve sonrasında tutuklanan milletvekillerinin tutuklanmalarının hukuki olmadığı iddialarını kabul etmemiştir (Sakık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 23878/94..., 26/11/1997, § 40).

85. Son olarak başvurucunun tutuklanmasına konu suçların genel olarak 2007 ile 2016 yılı arasındaki eylemlere ilişkin olması, dolayısıyla iddia edilen suçların bazılarının işlendiği tarihten uzunca bir süre sonra tutuklama tedbirine başvurulması nedeniyle somut olayda ayrıca soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak gerekli olup olmadığının da incelenmesi gerekir.

86. Nitekim Anayasa Mahkemesi benzer durumdaki (suç tarihi ile tutuklama tarihi arasında önemli zaman diliminin bulunduğu) bazı olaylara ilişkin başvurularda tutuklamanın gerekliliğine dair incelemede bulunmuştur.

87. Somut olayda öncelikle Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca yasama dokunulmazlığından yararlandığı sürece başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının mümkün olmadığı göz ardı edilmemelidir. Yasama dokunulmazlığının belirli aşamadaki dosyalar için uygulanmayacağına ilişkin Anayasa değişikliği 8/6/2016 tarihinde yürürlüğe girmiş; akabinde başvurucu hakkındaki soruşturma dosyaları, ilgili Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderilmiştir. Başvurucu, anılan Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden yaklaşık beş ay sonra tutuklanmıştır.

88. Bu süreç içinde yapılan işlemler incelendiğinde Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesini müteakip Bakanlıkça dosyaların ilgili Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderilmesi, Başsavcılıklarca dosyaların birleştirilmesi ve başvurucunun ifadesinin alınması için talimat yazılması veya çağrı kâğıdı çıkarılması gibi usule ilişkin işlemlerin yapıldığı anlaşılmıştır (bkz. §§ 16-21). Dolayısıyla soruşturma süreci içinde soruşturma mercileri başta olmak üzere kamu makamlarının hareketsiz kalmaları söz konusu değildir (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Selahattin Demirtaş, §§ 173, 174; Gülser Yıldırım (2),§§ 160, 161).

89. Öte yandan terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64; Selahattin Demirtaş, § 175; Gülser Yıldırım (2),§ 162).

90. Ölçülülüğe ilişkin somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını ve işin niteliğini de gözönünde tutarak tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

91. Ayrıca tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak yukarıda yer alan tüm açıklamalar karşısında başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi bir amaçla gerçekleştirildiği iddiasının incelenmesini gerektiren bir durum söz konusu değildir.

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

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

93. Başvurucu; hakkındaki gözaltı ve ifade süreçlerinde suçlamalara dair ayrıntılı şekilde bilgilendirilmediğini, soruşturma dosyasını inceleme talebinin kısıtlama kararı gerekçe gösterilerek kabul edilmediğini, bu nedenlerle kendisine yönelik suçlamaları ve bunların delillerini öğrenemediğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca soruşturma mercileri tarafından kısıtlama kararının kanunda öngörülen kapsamı aşılarak yorumlandığını, bu bağlamda incelemeye ve/veya örnek almaya yetkili olduğu belgelere yönelik erişiminin de engellendiğini iddia etmektedir. Başvurucuya göre soruşturma mercilerinin bu tutumu silahların eşitliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Başvurucu sonuç olarak tutuklamaya karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

94. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

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

i. Genel İlkeler

96. Genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2),§§ 169-174.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

97. Başvurucu, hakkındaki suçlamalarla ilgili olarak gerek gözaltında gerekse de Savcılıkta ayrıntılı bilgi verilmediğini, ifade işleme sırasında da dosyayı inceleme taleplerinin kısıtlama kararı gerekçe gösterilerek reddedildiğini ileri sürmüş ancak kısıtlama kararının verildiği tarih ve sayısı ile kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir belgeyi veya bilgiyi dosyaya sunmamıştır. Bununla birlikte Şırnak 2. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 29/12/2016 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

98. Başvurucuya yöneltilen suçlamalar, yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Anayasa değişikliği yapılmadan önce Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından düzenlenen fezlekelerde belirtilen eylemlere ilişkindir. Bu fezlekeler ile fezlekelere ekli soruşturma dosyalarının içeriğinin kısıtlama kararının öncesinde milletvekili olan başvurucunun veya müdafilerinin erişimine açık olmadığı yönünde herhangi bir tespit ya da iddia bulunmamaktadır (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Selahattin Demirtaş, § 192; Gülser Yıldırım,§ 177). Öte yandan başvurucuya Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ifade alma işlemi öncesinde üzerine atılı suçlamalar anlatılmış; başvurucu, soruşturmanın siyasi olduğuna inandığı için ifade vermek istemediğini söylemiştir (bkz. § 24).

99. Başvurucunun Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğindeki sorgusu sırasında suçlama konusu olaylarla ilgili Savcılıkta verdiği ifadesini tekrar ettiği ve ek olarak benzer beyanlarda bulunduğu, sorgu sırasında hazır bulunan başvurucu müdafilerinin ise suçlamaların esasıyla ilgili ayrıntılı savunma yaptıkları görülmektedir (bkz. §§ 26, 28).Dolayısıyla başvurucunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

100. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş ve başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında kısa bir süre devam eden soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlılık kararı nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

101. Diğer taraftan başvurucu; kısıtlama kararının kanunda öngörülen kapsamı aşılarak yorumlandığını, incelemeye ve/veya örnek almaya yetkili olduğu belgelere yönelik erişiminin engellendiğini ileri sürmüşse de 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (3) numaralı fıkrasına aykırı olarak kuralda belirtilen ifadelerini içeren tutanaklar, bilirkişi raporları ve hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklardan hangisine veya hangilerine erişiminin engellendiğini ortaya koyamamış; özellikle kısıtlamaya ilişkin kararın tarih ve sayısını bildirmemiştir.

102. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendisine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

103. Başvuru formu ve eklerinde, başvurucunun kısıtlama kararı kapsamında olmayan bilgi ve belgelere erişiminin sağlanması için yetkili mercilere başvurduğuna ve bu girişiminin sonuçsuz kaldığına yönelik olarak somut olgulara dayalı bir iddia dile getirilmediği gibi UYAP üzerinden yapılan incelemede de böyle bir olguya rastlanmamıştır. Nitekim başvurucu müdafilerinin de sorgu sırasında, kısıtlama kararı kapsamında olmayan belgelere erişemedikleri ve bu nedenle tutuklama talebine karşı savunmalarını etkili bir şekilde dile getiremedikleri yönünde bir iddiaları olmamıştır. Dolayısıyla başvurucu, kısıtlama kararı kapsamında olmayan belgelere erişiminin engellendiği iddiasını temellendirememiştir.

104. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle etkili bir savunma yapamadığı ve tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığı iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Tutukluluğa Yönelik İtirazın Kısa Süre İçinde İncelenmemesine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

105. Başvurucu; Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğinin tutukluluğa itirazı yasal süresi geçtikten sonra incelediğini, itirazın değerlendirilmesi amacıyla dosyanın gönderildiği Siirt Sulh Ceza Hâkimliğinin de yasal sürelere uymayarak itirazı reddettiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

106. 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."

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

108. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, hürriyeti kısıtlanan kişinin durumu hakkında karar verilmesini talep etmesi hâlinde bu talebin karara bağlanması için belirli bir süre öngörülmemişse de kısa sürede karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.Kararın gereken süratle alınıp alınmadığı, her davanın kendi özel koşullarına göre değerlendirilir (Ulaş Kaya ve Adnan Ataman, B. No: 2013/4128, 18/11/2015, § 71).

109. Ceza muhakemesi hukukumuzda itiraz usulünün düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kararına itiraz edilen hâkim veya mahkemenin itiraz incelemesini en çok üç gün içinde yapması, itirazı yerinde görmezse yetkili merciye göndermesi gerektiği belirtilmiştir. Bu süre, 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (668 sayılı KHK) ile 5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümü'nde tanımlanan suçlar ie 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince on gün olarak düzenlenmiştir.

110. Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme açısından itiraz incelemesi yönünden 5271 sayılı Kanun'da bir süre öngörülmüş ise de itiraz merciinin incelemesini ne kadar süre içinde tamamlaması gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Anayasa'nın yukarıda değinilen 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan “kısa sürede” ibaresi, hürriyeti kısıtlanan kişinin bu kısıtlamanın hukukiliğine karşı yaptığı itirazın mümkün olan en kısa sürede karara bağlanmasını zorunlu kılmaktadır (Benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Ulaş Kaya ve Adnan Ataman , § 73).

111. 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinde itirazı inceleyecek merciler ayrıntılı bir şekilde belirtilmiştir. Bu düzenlemede, eğer kararına itiraz edilen hâkimlik ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki bir sulh ceza hâkimliği ise ve aynı zamanda o yerde tek sulh ceza hâkimliği bulunuyorsa, itirazı inceleme yetkisinin en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine ait olduğu ifade edilmiştir.

112. Somut olayda başvurucunun tutuklama kararına itiraz dilekçesini 11/11/2016 tarihinde Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğine verdiği anlaşılmıştır. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği 14/11/2016 tarihli üst yazısı ile dilekçeyi Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğine göndermiştir. Şırnak Sulh Ceza Hakimliği 24/11/2016 tarihinde itirazı yerinde görmeyerek incelenmek üzere Siirt Sulh Ceza Hakimliğine dosyayı göndermiştir. Siirt Sulh Ceza Hâkimliği 8/12/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Bu kapsamda başvurucunun iddiası incelendiğinde Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğinin evrakın kendisine gelişinden itibaren on gün içinde itirazı incelediği görülmektedir. Daha sonra itirazın incelenmesi amacıyla dosyanın başka bir ilde bulunan Siirt Sulh Ceza Hâkimliğine gönderildiği ve Hâkimliğin de 14 gün gibi bir sürede kararını verdiği anlaşılmıştır.

113. Başvurucu hakkında Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturmanın içinde yirmi bir adet fezleke barındırması yani somut dosyada yirmi bir ayrı soruşturmanın varlığı karşısında dosyanın kapsamı, başvurucunun itirazının değerlendirilmek üzere dosyanın başka bir ilde bulunan Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmiş olması ve somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında başvurucunun tutukluluğa yönelik itirazı hakkında makul bir süre içinde karar verildiği değerlendirilmiş ve itiraz aşamasında geçen sürenin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı sonucuna varılmıştır.

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

B. İfade Özgürlüğü ile Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

115. Başvurucu; tutuklamaya dayanak oluşturan ve fezlekelerde belirtilen konuşma ve açıklamalarının ifade özgürlüğünün koruması altında olduğunu, muhalefet partisine mensup bir milletvekili olarak Hükûmete ve onun siyasetinin ürünü olan uygulamalara yönelik siyasal söylem ve eleştirilerinin ifade özgürlüğü kapsamında en üst seviyede korunması gerekirken suçlamaya ve dolayısıyla tutuklamaya konu edildiğini iddia etmiştir. Başvurucuya göre mensubu olduğu siyasi partinin geniş bir seçmen kitlesine sahip olduğu yerlerde o bölgenin sorunlarını tartışmaya açması ve süregelen (silahlı) çatışmalarla ilgili olarak iktidarı güçlü bir şekilde eleştirmesi de bu bağlamda değerlendirilmelidir. Başvurucu sonuç olarak ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

116. Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte; sonrasında tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 92-100; Hidayet Karaca, §§ 111-117; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 157-164; Günay Dağ ve diğerleri, §§ 191-203; Mehmet Haberal, §§ 105-116; Mustafa Ali Balbay, §§ 120-134; Kemal Aktaş ve Selma Irmak, §§ 61-75; Faysal Sarıyıldız, §§ 61-75; İbrahim Ayhan, §§ 60-74; Gülser Yıldırım, §§ 60-74).

117. Somut olayda başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelendiğinde başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu ve ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 54-92). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun yalnızca ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır (Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Selahattin Demirtaş, §§ 199-201; Gülser Yıldırım (2),§§ 185-187).

118. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklanmasının ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarını ihlal ettiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yakalama ve gözaltına almanın hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

4. Tutukluluğa yönelik itirazın kısa süre içinde incelenmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tutuklanma dolayısıyla ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 30/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAHİR KANAAT

B. No: 2017/12653 | Karar tarihi: 30.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/12653

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHİR KANAAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/12653)

Karar Tarihi: 30/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Mahir KANAAT

Vekili : Av. Tolgay GÜVERCİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü ve basın hürriyeti kapsamındaki eylemlere ilişkin olması nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/3/2017 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

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

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

8. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı'nın kullanmakta olduğu mail adreslerinin şifrelerinin REDHACK isimli hacker grubu tarafından ele geçirilmesi olayı ile ilgili yapılan bir ihbar üzerine başlatılan soruşturma kapsamında 25/12/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

9. Başvurucunun ilk ifadesi 16/1/2017 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğünde kolluk tarafından alınmıştır. Başvurucunun emniyetteki ifade alma işlemi sırasında iki avukatı da hazır bulunmuştur. İfade tutanağında belirtildiğine göre başvurucuya ifade alma işlemi öncesinde isnat edilen FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyeliğine ilişkin suçlamalar açıklanmıştır.

10. Başvurucu, savunmasında suçlamaları kabul etmemiştir.

11. Savcılık, başvurucunun ifadesini 17/1/2017 tarihinde almıştır. İfade alma işlemi sırasında başvurucunun iki avukatı da hazır bulunmuş ve ifade tutanağında belirtildiğine göre başvurucuya suçlamalar anlatılmıştır.

12. Başvurucu, Savcılıktaki ifadesinde özetle:

i. 2004 yılından beri gazetecilik yaptığını, Birgün gazetesinde haber redaktörü olarak çalıştığını ve Mkanaat isimli Twitter hesabının da kendisine ait olduğunu; suçlamada belirtilen Twitter sohbet odasını kendisinin kurmadığını, başkaları tarafından gruba dâhil edildiğini, grupta olan Ö.Ç.yi Birgün gazetesinde muhabir olarak çalışması nedeniyle tanıdığını, Alman haber ajansında çalışan İ.D.Y. ile Birgün gazetesini ziyarete geldiklerinde tanıştığını, gruptaki diğer kişileri ise RedHack grubunda tanıdığını ifade etmiştir.

ii. RedHack grubunun kendisini takip ettiğini, kendisinin de -haber paylaştıkları zaman- onları takip ettiğini ancak bilgi paylaşımı yapmadığını ifade etmiştir.

iii. Söz konusu grupta Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı B.A.nın maillerinin paylaşıldığını ancak kim tarafından paylaşıldığını bilmediğini, grupta herhangi bir bilgi içermeyen bir veya iki paylaşım yaptığını, konuyla ilgili olarak gazetede yazı yazmadığını ve kısa sürede gruptan ayrıldığını ifade etmiştir.

iv. "LazepeM 34 Mahir Kızılyıldız" isimli kullanıcıyı kendisini ve gazeteyi takip etmesi nedeniyle Twitter kullanıcısı olarak tanıdığını, bu kişinin kendisini bilişim uzmanı olarak tanıtması nedeniyle bir tanıdığının Twitter hesabının hacklenmesiyle ilgili olarak yardım istediğini yazışmaların buna ilişkin olduğunu ifade etmiştir.

v. Cep telefonunda tespit edilen 17-25 Aralık soruşturmasına ait fezlekelerin büyük ihtimalle mail ortamında geldiğini -veya kendisinin de yüklemiş olabileceğini- ancak bununla ilgili haber yapmadığını veya başka şekilde paylaşımda bulunmadığını, bu verilerin internet ortamında açık kaynaklarda mevcut olduğunu ve herkes tarafından indirilebileceğini belirterek suçlamaları kabul etmemiştir.

13. Başsavcılık 17/1/2017 tarihinde, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle başvurucuyu İstanbul Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısında öncelikle FETÖ/PDY silahlı terör örgütüyle ilgili genel bilgilere ve FETÖ/PDY'nin gerçekleştirdiği 15 Temmuz darbe teşebbüsüne dair bilgilere, daha sonra başvurucuya ve diğer şüphelilere yönelik suçlamalara yer verilmiştir. Tutuklama talep yazısının ilgili bölümleri şöyledir:

"...

Belirtildiği üzere 17/25 Aralık 2013 tarihinden sonra devam eden süreçte Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Anayasal düzenine ve bölünmez bütünlüğüne yönelik yasa dışı eylem ve faaliyetler ile saldırılar yukarıda ismi yazılı örgütler tarafındansistematik bir şekilde arttırıldığı gibi daha öncesinde ülkemiz gündeminde yer almayan .. DAEŞ ismi ile bilinen dini motifleri kullanan örgütlerin de ülkemiz birlik ve bütünlüğüne, Anayasal düzenine yönelik saldırılara başladığı ve özellikle son bir yıllık süreç içerisinde tüm terör örgütlerinin her biri ayrı ideoloji ve yapılanmada olmalarına rağmen adeta birbiriyle irtibatlıymışçasına fikir ve eylem birliği içerisinde terörize faaliyetler içerisine girdikleri, amacın her halükarda Türkiye Cumhuriyeti devletini yıpratmak , yok etmek , zayıf düşürmek olduğunun açıkça anlaşıldığı,

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı'nın 2016 yılı Eylül ayında kullanmakta olduğu mail adresleri şifrelerinin özellikle DHKP-C terör örgütü ile irtibatlı olan hackerler tarafından ele geçiril[ip] elde edilen bilgiler manüpüle edilerek gerek Enerji Bakanını gerekse onun şahsında seçilmiş meşru hükümeti yıpratmak amaçlı yayınlar yapıldığı gibi Enerji Bakanlığımızın stratejik faaliyet ve işlemlerine ilişkin bilgiler manüpüle edilerek, milli enerji politikasının başarısızlığa uğraması için olumsuz algı oluşturulduğu gibi meşru hükümetin ve Bakanımızın [DAEŞ] terör örgütü ile irtibatlı olduğuna dair algı oluşturulmaya çalışıldığı,

Bu süreçte belirtildiği üzere 2016 yılı Eylül ayında Enerji Bakanımız B.A.nın mail adresleri illegal yöntemlerle ele geçirilip kişisel bilgileri ile sair iletişimlerinin ele geçirilmesi sonrasında 20/12/2016 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğüne yapılan ihbarda; Enerji Bakanımız B.A.nın mail hesabını REDHACK adı verilen marksist sol görüşlü terör örgütleri ile irtibatı olan kişi ve kişilerin elde ettikten sonra irtibatlı oldukları bir kısım gazeteci kimliğini kullanan kişilere vererek yaymak suretiyle algı oluşturduklarının belirtilmesi üzerine, ihbarcının belirtmiş olduğu bilgilerden yola çıkılarak tahkikat ve araştırma yapılması talimatı verildiğinde,

Özellikle Enerji Bakanımız B.A.nın mail adreslerinin hacklenip ifşa edilmesi eylemlerine katıldığına dair bulgulara ulaşılan D.O, Ö.Ç., M.Y., T.İ.Ö, E.S. ve Mahir Kanaat dahil olmak üzere dokuz şüphelinin yakalanıp, gözaltına alınması, dijital materyallerine el konulması

hususunda eş zamanlı usulü işlemler yapılmasına dair talimat verildiği şüphelilerin yakalandıkları, elde edilen materyallerin Siber Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü ile Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünce incelenmesi son[ucunda;]

...

Şüphelilerden Mahir Kanaat'in, BİRGÜN gazetesinin yöneticisi olduğu, dijital materyallerinin incelenmesi sonrası yapılan analizden de anlaşılacağı üzere; FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün İstanbul Emniyet Müdürlüğü kadrolarında görev yapmakta iken seçilmiş meşru hükümeti hukuki soruşturma görünümü altında devirmek amaçlı yapılan 17/25 Aralık 2013 tarihli operasyonlara ilişkin fezleke örneklerinin şüpheli Mahir Kanaat'ın bilgisayarından elde edildiği,

Bu kapsamda 17 Aralık operasyonuna ilişkin fezlekenin 9/9/2013 tarihinden 22/9/2013 tarihine kadar geçen süreçte 80 saatlik çalışma süresinde oluşturulduğu, orijinal olan bu fezlekenin internet ortamında bulunmasının mümkün olmadığı ancak ve ancak FETÖ/PDY terör örgütünün emniyet birimlerindekiüyelerinden ele geçirilebilmesinin mümkün olduğu, keza FETÖ/PDY yapılanmasının 25 Aralık 2013 tarihinde gerçekleştirmeyi düşündüğü operasyona dair fezleke örneğinin de şüphelinin bilgisayarında ele geçirildiği, dosyanın öz niteliğine bakıldığında 25 Aralık 2013 tarihinde yapılması düşünülen operasyon fezlekesinin oluşturulma tarihinin 17/12/2013 olduğu, önceki paragrafta da belirtildiği üzere bu orijinal fezlekenin örneği olan bu dosyanın ancak FETÖ/PDY mensuplarından elde edilmesinin mümkün olduğu, diğer taraftan şüphelinin mail yazışmalarına bakıldığında,Enerji Bakanımız B.A.nın maillerinin elde edilip yayılmasına ilişkin görüşmeler yaptıklarının tespit edildiği,

Başlangıç paragrafında da belirtildiği üzere Türkiye Cumhuriyetinin birlik ve beraberliğine yönelik adeta fikir ve eylem birliği içerisinde ortak eylem ve hareket tarzını benimseyen örgütlerin işbirliğinin şüpheli Mahir Kanaat'te FETÖ/PDY mensupları tarafından yazılan 17/25 Aralık fezlekelerinin orijinal halinin operasyon yapılmadan çok öncesinden elde edilmiş olmasında görüldüğü,

Şüpheli Mahir Kanaat'ın bu oluş şekli ile FETÖ/PDY silahlı terör örgütü yapılanmasına üyelik suçunu işlediğinin anlaşıldığı,

...

Bu itibarla mevcuden gönderilen şüpheli[nin] başlangıç paragraflarında belirtildiği üzere atılı suçları işledi[ği] anlaşılmış olması nedeni ile sorgu[su] yapılarak atılı suçların niteliği, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterirolguların bulunması hususları dikkate alınarakCMK.nın 100. maddesi uyarınca tutuklanma[sına karar verilmesi talep edilmiştir.]"

14. Anılan talep yazısı, sorgu işlemi öncesinde İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Bu sırada başvurucunun avukatı da hazır bulunmuştur.

15. Başvurucu, Hâkimlikteki savunmasında emniyetteki ve Savcılıktaki ifadesine benzer beyanlarda bulunarak suçlamaları kabul etmemiştir. Başvurucunun savunmasının ilgili kısmı şöyledir:

"Benim FETÖP/PDY terör örgütüyle hiçbir alakam yoktur. Böyle bir suçlamayı kabul etmiyorum. Ben halen Birgün gazetesinde gazeteciyim. B.A.nın maillerinin ele geçirilmesi ve mail içerikleri ile ilgili çalıştığım gazetede herhangi bir haber yapmadım. Ben ... bu mailleri

sosyal medya hesabından paylaşmış da değilim. Bana herhangi bir yolla bu mailler de gelmiş değildir. Bana telefonumda 17/25 Aralık fezlekelerine ilişkin kayıtların olduğu söylendi. Benim bilgisayar ve telefonuma el konuldu. Benim bilgisayarımda bu yönde bir veri bulunmamaktadır. Ancak bir gazeteci olduğum için 17/25 Aralık sürecinden sonra telefonuma ... 17/25 Aralık fezlekeleri ile ilgili verileri indirmiş olabilirim. Ancak 17/25 Aralık operasyonları yapılmadarn önce bu verileri temin etmem ve bulundurmam söz konusu değildir. Ben özgürlük ve dayanışma partisi üyesiyim. Dolayısıyla cemaatle uzaktan yakından bir tanışıklığım yoktur. Cematten herhangi biriyle merhabam dahi yoktur ve benim ailemde de cemaat ve cemaate yakın görüşen kimseler yoktur. Suçlamaları kabul etmiyorum ..."

16. Başvurucu müdafileri ise özetle başvurucunun Birgün gazetesinde yönetici olmadığını, düzeltmen olarak görev yaptığını, başvurucunun telefonunda tespit edilen 17-25 Aralık fezlekelerine internet ortamında herkes tarafından erişilebildiğini ve dosyalar indirildiğinde 09/09/2013 ve 22/09/2013 tarihlerinin yazdığını, dolayısıyla başvurucunun anılan fezlekeleri daha operasyon yapılmadan ele geçirdiği veya fezlekelerin kendisine gönderildiği şeklindeki iddianın doğru olmadığını ve bu dosyaların kimseyle paylaşılmadığını belirterek başvurucunun serbest bırakılmasını talep etmişlerdir.

17. İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliği 17/1/2017 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"... Şüpheliler T.İ.Ö., Ö.Ç. ve Mahir Kanaat'ın üzerlerine atılı silahlı terör örgütü üyeliği suçunun CMK.nın 100. maddesinde belirtilen katalog suçlardan olduğu, şüphelilerin savunma içerikleri, şüphelilerden T.İ.Ö ve Mahir Kanaat'in dijital materyallerinin incelenmesine ilişkin dosya içerisinde bulunan raporlar; şüpheli Ö.Ç.nin sosyal medya paylaşımlarının içeriği ve yoğunluğu dikkate alındığında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir delillerin bulunduğu, atılı suç [için] öngörülen ceza miktarı ve isnat edilen suçun kaçma ve delilleri karartma şüphesi var kabul edilen suçlardan olması gözetildiğinde adli kontrol kararının yetersiz kalacağı anlaşıldığından şüphelilerin CMK.nın 100. ve devamı maddeleri uyarınca tutuklanmalarına ... [karar verildi]"

18. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliği 27/1/2017 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"...

Tutuklama ceza yargılamasında bir tedbir olup, nedenleri CMK.nın 100. maddesinde; usulü 101. maddesinde; kapsamı, sonuçları ve başvuru yolları yine 101 ve devamı maddelerinde düzenlenmektedir. Bu kanuni düzenlemelere göre tutuklama kararı verilmesi için öncelikle kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması gerekir. Bununla birlikte yine CMK.nın 100. maddesinde belirtilen tutuklama nedenlerinden biri ya da birkaçının da gerçekleşmesi gerekir. Tutuklama nedenlerinin varsayılabileceği haller CMK.nın 100 maddesinin 2.fıkrasında sayılmıştır. Buna göre şüphelinin kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması; şüphelinin davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme; tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe uyandırması tutuklama nedenlerinin varsayılabileceği hallerdir. Bundan maada CMK.nın 100. maddesinin 3. fıkrasında sayılan suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde de tutuklama nedeni varsayılabilir.

Bu düzenlemeler ışığında soruşturma evraklarının ve itiraz konusu kararın incelenmesinde;

İtiraz konusu kararda kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delil ve vakıaların soruşturma dosyasının içeriğine uygun şekilde ortaya konulduğu; tutuklamayı gerektiren nedenlerin ve tutuklama tedbirinin ölçülülük ilkesine uygun olduğunu, tutuklama yerine adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağını gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıklandığı, açıklamaların soruşturma dosyası içeriğine de uygun olduğu; tüm bu olgu, tespit ve nedenler karşısında İstanbul 8. Sulh Ceza Hakimliği'nin itiraza konu tutuklama kararında usul ve kanuna aykırı bir yön bulunmayıp, kararın yerinde olduğu sonuç ve vicdani kanaatine varılmakla, şüpheliler müdafiilerinin yerinde görülmeyen itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir."

19. Başvurucu, kararın 3/2/2017 tarihinde tebliğ edildiğini bildirmiştir.

20. Başvurucu 6/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 23/6/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açılmıştır.

22. İddianamede öncelikle PKK, DHKP-C, MLKP, DAEŞ ve FETÖ/PDY ile ilgili genel bilgilere ve bu örgütler arasında -son zamanlarda yaşanan- iş birliğine değinilmiş; daha sonra ise başvurucuya ve diğer şüphelilere yönelik suçlama ve delillere yer verilmiştir.

23. Bu bağlamda iddianamede başvurucunun işlediği iddia olunan suça ve başvurucunun örgüt bağlantısına ilişkin olarak yer verilen olay ve olgular özetle şöyledir:

i. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı B.A.nın kullanmakta olduğu mail adreslerinin şifrelerinin 2016 yılı Eylül ayında RedHack isimli hacker grubu tarafından ele geçirildiği, elde edilen bilgilerin Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı'nı yıpratmak amacıyla çarpıtalarak yayımlandığı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının stratejik faaliyet ve işlemlerine ilişkin bilgilerin de çarpıtılarak millî enerji politikasının başarısızlığa uğraması için ve Hükûmet ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı'nın DAEŞ terör örgütü ile irtibatlı olduğuna dair algı oluşturulmaya çalışıldığı iddia edilmiştir.

ii. Soruşturma kapsamında dinlenen gizli tanığın özetle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı B.A.nın mail hesabının hacklenmesi olayının Cumhurbaşkanı ve Hükûmetin DAEŞ ile ilişkili olduğu yönünde algı oluşturma projesi olduğunu, maillerin RedHack isimli hacker gurubu tarafından hacklendiğini ve iki farklı mail hesabına yeniden yüklendiğini, bu mail hesaplarına ait şifrelerin Twitter isimli platformda oluşturulan gruptaki kişilere dağıtıldığını beyan ettiği belirtilmiştir.

iii. Başvurucunun sahibi olduğu ve kullandığı "@mkanaat" isimli Twitter hesabının takip edilen ve takipçi tabloları üzerinde yapılan incelemeye göre RedHack isimli hacker grubunun çeşitli profil sayfalarının karşılıklı şekilde takip edildiği, başvurucu ile hacker grubunun doğrudan iletişim hâlinde olduğu, ihbarda adı geçen diğer kişilerin başvurucunun kişiler listesinde ekli olduğu ve tespitlerine yer verilmiştir.

iv. Başvurucunun telefonunun imajı üzerinde yapılan incelemede FETÖ/PDY ile gerçekleştirdiği 17-25 Aralık operasyonlarına ilişkin kolluk fezleke örneklerinin telefonda yüklü olduğu, 17 Aralık fezlekesinin "09/09/2013 tarihinden 22/09/2013 tarihine kadar geçen süreçte 80 saatlik çalışma süresinde oluşturulduğu" belirtilerek orijinal olan bu fezlekenin internet ortamında bulunmasının mümkün olmadığı sadece FETÖ/PDY'nin

emniyet birimlerindeki üyelerininden ele geçirilebilmesinin mümkün olduğu iddia edilmiştir.

v. Yine FETÖ/PDY'nin 25 Aralık 2013 tarihinde gerçekleştirmeyi düşündüğü operasyona ilişkin fezleke örneğinin başvurucunun bilgisayarında yüklü olduğuve "dosyanın öz niteliğine bakıldığında 25 Aralık 2013 tarihinde yapılması düşünülen operasyon fezlekesinin oluşturulma tarihinin 17/12/2013 olduğu" belirtilerek orijinal fezlekenin örneği olan dosyanın ancak FETÖ/PDY mensuplarından elde edilmesinin mümkün olduğu iddia edilmiştir.

vi. Başvurucunun cep telefonu imajı üzerinde yapılan incelemede ihbarda adı geçen iki farklı kişi ile doğrudan iletişim kaydının bulunduğu belirtilmiştir.

vii. Başvurucunun, hakkındaki soruşturma dosyası tefrik edilen İ.D.Y. ile telefon görüşmelerinin olduğu belirtilmiştir.

24. İddianame İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesince 3/7/2017 tarihinde kabul edilerek E.2017/102 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

25. İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesince 24/10/2017 tarihinde yapılan ilk duruşmada başvurucunun savunması alınmıştır. Başvurucu; savunmasında özetle gazeteci olduğunu ve haber amaçlı olarak 17-25 Aralık fezlekesini 13/3/2014 tarihinde indirdiğini, daha öncesinde indirmesinin söz konusu olmadığını, iddianamede belirtilen 09/09/2013 tarihinin fezlekeyi hazırlayanların açtıkları tarih olabileceğini, söz konusu dosya herhangi bir yerden indirildiğinde de bu tarihin çıkabileceğini, kendisi tarafından oluşturulan bir Twitter grubu olmadığını, anılan gruba isteği dışında dâhil edildiğini, yaklaşık bir buçuk ay grupta kaldığını, grubu kuran kişiyi tanımadığını, Twitter'da grup kurmanın Whatsapp'ta grup kurmak gibi olduğunu ve istek olmadan başkaları tarafından herhangi bir gruba dâhil edilmenin mümkün olduğunu, ayrıca söz konusu maillerin kendisinde olmadığını kimseyle de paylaşmadığını savunmuştur.

26. Mahkeme 6/12/2017 tarihinde yaptığı ikinci duruşmada başvurucunun tutuklu kaldığı süreyi ve mevcut delil durumunu dikkate alarak başvurucunun tahliyesine ve başvurucu hakkında adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermiştir.

27. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

28. 26/9/2004 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."

29. 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."

30. 3713 sayılı Kanun'un "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

31. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

32. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

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

33. 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."

34. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

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

35. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1)

ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Metinleri

36. 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.

..."

37.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

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkına İlişkin

38. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (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.

39. 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 gözlemcide kanaat oluşturmaya yeterli ise somut olayda makul şüphe vardır. Diğer bir ifadeyle 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: 12244/86-12245/86-12383/86, 30/8/1990, § 32; O'Hara/Birleşik Krallık, B. No: 37555/97, 16/10/2001, § 34).

40. 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 (delilleri yok etme) (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).

b. İfade ve Basın Özgürlüklerine İlişikin

41. 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).

42. 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 .

43. AİHM, Sürek/Türkiye (No.1) ([BD], B. No: 26682/95, 8/7/1999) kararında ise haftalık bir dergide "Silahlar Özgürlüğü Engelleyemez" ve "Suç Bizim" başlıklı iki okuyucu makalesinin yayımlanması üzerine dergi sahibi ile editörünün (adli) para cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediği meselesini incelemiştir. Anılan kararda; basının şiddet

tehdidi karşısında millî güvenlik veya ülke bütünlüğünün korunması, asayişsizlik veya suçun engellenmesi amacıyla konmuş olan sınırlamaları aşmaması kaydıyla bölücü olanlar da dâhil olmak üzere görüş bildirmesinin ve siyasi hususlarda bilgi vermesinin demokratik toplumlar açısından bir zorunluluk olduğu belirtilmiştir. AİHM'e göre ifade edilen sözler bireylere, kamu görevlilerine veya toplumun belli bir kesimine karşı şiddeti teşvik ettiği durumlarda devlet otoriteleri ifade özgürlüğüne ilişkin müdahale gereğinin incelenmesinde daha geniş bir takdir yetkisine sahiptir. AİHM, dergide yayımlanan mektuplarda kullanılan kelimeler ve bu kelimelerin yayımlandığı bağlam üzerinde özellikle durmuştur. AİHM, söz konusu kelimelerin şiddeti açıkça 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 kışkırtılması ve halen ölümcül şiddet şeklinde kendini göstermiş olan bileşik önyargıların katılaştırılması ile kanlı bir intikama çağrı şeklinde değerlendirilebilecektir. Ayrıca, mektupların 1985'ten bu yana çok ciddi can kayıpları ve bölgenin büyük bir kısmında olağanüstü hal tedbirinin uygulanmasına sebebiyet verecek şekilde güvenlik kuvvetleri ile PKK arasında ciddi çatışmaların devam etmekte olduğu Güneydoğu Türkiye'deki güvenlik durumu bağlamında yayınlanmış olması da dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda, mektupların içeriği 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 karşısında şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğudur." AİHM, bu açıdan derginin sahibi olarak başvurucuya uygulanmış olan cezanın bir zorunlu sosyal ihtiyacı karşılamak olarak kabul edilebileceği ve başvuranın mahkûmiyeti için yetkililer tarafından gösterilen gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu sonucuna varmıştır.

44. 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. Mahkeme "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.

45. Sürek ve Özdemir/Türkiye ([BD], B. No: 23927/94 ve 24277/94, 8/7/1999) kararında başvuruculların 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. Mahkeme, bu kararda bilhassa medya açısından ifade hürriyetinin kullanılmasındaki görev ve sorumlulukların çatışma ve gerginlik zamanlarında özel önem taşıdığını vurgulamıştır. 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 olası olduğu dikkate alınmalıdır.

46. Halis Doğan/Türkiye (3), (B. No: 4119/02, 10/10/2006) kararında sahibi olduğu 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. Verilenbu ceza Yargıtay tarafından onanmıştır. 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 bir nitelikte olduğunu tespit etmek yanlış olmaz. Bu bakımdan Mahkeme, başvuranın mahkûm edilme gerekçelerinin başvuranın ifade özgürlüğüne müdahâleyi haklı göstermek için yeterli ve yerinde olduğuna hükmetmektedir. Mahkeme sadece bilgi ya da fikirlerin çatışmasının, şaşırtmasının ya da endişeye yol açmasının benzeri bir müdahâleyi haklı göstermeye yetmeyeceğini hatırlatmaktadır (§§ 32-39).

47. Sürek/Türkiye (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 Mahkeme, 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. Mahkemeye 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 iddia Mahkemece reddedilmiştir. Başvurucu, derginin sahibidir. Bu konumu itibarıyla derginin yazı işleri yönetimini şekillendirme hakkına sahiptir. Bu nedenle, 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. Mahkeme, 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.

48. Öte yandan AİHM'in Ceylan/Türkiye ([BD], B. No: 23556/94, 8/7/1999) kararına konu olan olayda bir sendikanın başkanı olan başvurucu, İstanbul'da basılan haftalık bir gazetede yazdığı makalede kullandığı sözler nedeniyle 1 yıl 8 ay hapis ve (adli) para cezasına mahkûm edilmiştir. AİHM, bu olaya ilişkin başvuruyu değerlendirirken söz konusu yazının birkaç yıl önce Türkiye'nin Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinde şiddetin yeniden canlanması hakkında -Marksist deyimler kullanılarak- yapılan bir açıklama niteliğinde olduğunu belirtmiştir. AİHM'e göre başvurucunun makalesi özü itibarıyla Kürt hareketinin, işçi sınıfı ile bu sınıfın ekonomik ve demokratik kuruluşları tarafından özgürlük ve demokrasi için verilen genel bir mücadelenin parçası olduğuna veya en azından bir parçası olması gerektiğine ilişkindir. AİHM, makalede kullanılan "devlet terörü" ve "katliam" gibi kelimeler nedeniyle Türk yetkililerinin ülkenin bu bölgelerindeki fiillerine yönelik eleştirinin sert olduğunu ve yazıda keskin bir dil kullanıldığını kabul etmiştir. Bununla birlikte AİHM'e göre siyasi söylem veya kamu çıkarı ile ilgili konularda ifade özgürlüğüne yönelik kısıtlamanın dar olması gerekir. Bu bağlamda hükûmet ile ilgili olarak yapılmasına müsaade edilen eleştirinin sınırı, bireyler veya siyasetçiler hakkında yapılan eleştiriye oranla daha geniştir. AİHM, hükûmetin güçlü konumu dolayısıyla kendisine yönelik eleştirilere ve haksız saldırılara başka yöntemlerle karşılık vermesinin mümkün olduğu hâllerde ceza davası başlatma konusunda çekimser davranması gerektiği görüşündedir. Buna karşılık AİHM, kamu düzeninin güvencesi olan devlet yetkililerinin bu tür durumlarda aşırıya gitmeden ve uygun bir şekilde tepki vermeyi amaçlayan tedbirleri -ceza hukuku bağlamında bile olsa- benimsemesinin mümkün olduğunu belirterek bir bireye, kamu personeline ya da nüfusun bir kesimine karşı şiddet kullanmanın tahrik edildiği hâllerde ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerekli olup olmadığı incelenirken devlet yetkililerinin daha kapsamlı bir takdir sınırından faydalanacakları değerlendirmesinde bulunmuştur. AİHM, bu çerçevede

değerlendirdiği olayda Türk yetkililerin "uzun yıllardır süregelmekte olan ciddi kargaşanın bu tür görüşlerin yayılması ile şiddetlenebileceği" hususundaki endişelerini, makalenin Körfez Savaşı'ndan kısa bir süre sonra çok sayıda Kürt kökenli insanın Irak'taki baskıdan kaçıp Türk sınırlarına sığındığı sırada yayımlandığını ve yazıda kullanılan dilin sert olduğunu dikkate aldığını belirtmişse de kişilerin şiddete veya silahlı ayaklanmaya teşvik edilmesinin söz konusu olmadığına ve yaptırımın ağırlığına dikkat çekerek başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir (§§ 33-38; benzer yöndeki kararlar için -diğerleri arasından- bkz.Incal/Türkiye, [BD], B. No: 22678/93; 9/6/1998, §§ 55-60; Gerger/Türkiye, [BD], B. No: 24919/94, 8/7/1999, §§ 47-52; İbrahim Aksoy/Türkiye, B. No: 28635/95-30171/96-34535/97, 10/10/2000, §§ 60-66, §§ 69-73, §§ 78-80).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

49. Mahkemenin 30/10/2018 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

50. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olgular ortaya konulmadan ve adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağı tartışılmadan tutuklanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, ayrıca tutuklama kararı ile tutuklama kararına yaptığı itirazın reddine dair kararın gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

51. 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."

52. 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."

53. 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 somut olayda başvurucunun iddialarının özünün kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına (tutuklanmasının hukuki olmadığına) yönelik olduğu anlaşıldığından başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin tümünün Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

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 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 [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

56. 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).

ii. Genel İlkeler

57. 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).

58. 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).

59. 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).

60. 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).

61. 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).

62. 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 [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124).

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

63. Başvurucu, FETÖ/PDY üyesi olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

64. 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.

65. Başvurucu hakkındaki soruşturma belgeleri incelendiğinde tutuklama kararında; başvurucunun telefonunda mevcut olduğu belirtilen dijital belgelere ve sosyal medya hesabına ilişkin olarak yapılan inceleme sonucu düzenlenen rapora, dolayısıyla kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin bulunduğu olgusuna dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 17).

66. İddianamede ise tutuklama kararında değinilen suçlamaya konu olgular ortaya konulmuştur. Bu bağlamda -başvurucunun telefon ve bilgisayar imajı ile sosyal medya hesabında yapılan incelemeye göre- iddianamede;

i. Başvurucunun Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı'nın maillerini hackleyen RedHack isimli hacker grubunun çeşitli profil sayfalarını karşılıklı olarak takip ettiği, hacker grubu ile doğrudan iletişim hâlinde olduğu ve ihbarda adı geçen diğer kişilerin başvurucunun kişiler listesinde ekli olduğu tespitlerine yer verilerekbaşvurucunun aynı soruşturma kapsamında şüpheli olan bazı kişilerle bağlantısına değinilmiştir (bkz. § 23).

ii. FETÖ/PDY'nin gerçekleştirdiği 17-25 Aralık operasyonlarına ilişkin kolluk fezleke

örneklerinin başvurucunun telefonunda ve bilgisayarında yüklü olduğu, orijinal olan bu fezlekelerin internet ortamından elde edilmesinin mümkün olmadığı ve bu dosyaların ancak FETÖ/PDY'nin emniyet birimlerindeki üyelerinden ele geçirilebilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda Savcılık fezlekelerle ilgili dosyaların oluşturulma tarihinin 17-25 Aralık'tan önceki bir tarih olmasına özellikle dikkat çekmiştir(bkz. § 23).

67. Sonuç olarak soruşturma makamlarınca; başvurucunun Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı'nın maillerini hackleyen RedHack isimli hacker grubu ile doğrudan iletişim hâlinde olması ve mesajlaşması, başvurucunun telefonunda ve bilgisayarında -internet ortamında elde edilmesinin mümkün olmadığı belirtilen- 17-25 Aralık operasyonlarına ilişkin emniyet fezlekelerinin orijinal hâlinin bulunması hususlarının suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez

68. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda, delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için 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).

69. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütüne üye olma 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.

70. Somut olayda İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken tutuklama nedeni olarak başvurucunun üzerine atılı suçun tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar listesinde olmasına, başvurucunun kaçma şüphesine ve delilleri etkileme ihtimalinin bulunmasına dayanıldığı görülmektedir. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

71. 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. Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve

niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350). Somut olayda da dijital ortamda gerçekleşen ve FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu belirtilen başvurucuyla ilgili bir soruşturma söz konusudur.

72. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

73. 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.

74. 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.

2. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

75. Başvurucu; kısıtlama kararı nedeniyle soruşturma evrakında bulunan belge ve delillere ulaşamadığını, kısıtlama kararının kanunda öngörülen kapsamı aşılarak yorumlandığını, bu bağlamda incelemeye ve/veya örnek almaya yetkili olduğu gizlilik kapsamında olmayan belgelere erişiminin de engellendiğini, sonuç olarak tutuklamaya karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

76. Başvurucu ayrıca, soruşturma mercilerinin bu tutumunun silahların eşitliği ilkesiyle bağdaşmadığını ve adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

i. Uygulanabilirlik Yönünden

77. Başvurucunun şikâyetine konu kısıtlama kararının verildiği soruşturma dosyasında başvurucuya yöneltilen suçlama olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgilidir. Söz konusu kısıtlama kararı olağanüstü hâl sürecinde verilmiştir. 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 edilecektir (bkz. §§ 54-56).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

78. 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."

79. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

(1) Genel İlkeler

80. 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).

81. 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).

82. 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).

83. 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).

84. 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 [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, § 107).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

85. Savcılığın talebi üzerine İstanbul 12. Sulh Ceza Hâkimliği 24/12/2016 tarihinde dosyaya erişimin kısıtlanmasına karar vermiştir.

86. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 3/7/2017 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır (bkz. § 24).

87. 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. §§ 13-15).

88. Öte yandan 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.

89. 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.

90. Diğer taraftan başvurucu, kısıtlama kararının kapsamında bulunmayan belgelere erişiminin kısıtlanması nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığını ileri sürmüş ise de hangi belgelere erişemediğini açıkça 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.

91. 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.

92. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması suretiyle yapıldığı iddia olunan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

B. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal edildiği İddiası

1. Başvurucunun İddiaları

93. Başvurucu, gazetecilik faaliyeti ve sosyal medyada paylaştığı mesajlar nedeniyle tutuklanmasının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

94. 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, §§ 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, §§ 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).

95. Somut olayda başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelendiğinde başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu ve ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 50-74). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun, yalnızca ifade özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

96. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklanmasının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

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. İfade ve basın özgürlüklerinin İhlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 30/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA ÖZEKİNCİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/20557 | Karar tarihi: 30.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/20557

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA ÖZEKİNCİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/20557)

Karar Tarihi: 30/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucular : Mustafa ÖZEKİNCİ ve diğerleri (bkz. eklitablo)

I. BAŞVURU 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 incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilmezlik kararları verilerek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar yönünden 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 bulunmuşlardır.

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2017/20557 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya

üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular, tarafı oldukları davaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla çeşitli tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

8. Bireysel başvurular sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 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.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

10. Anayasa Mahkemesi, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin mevzuata önceki içtihadında yer vermiştir (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 11-14).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 30/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

12. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların, başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlıklarının bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmalarına karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

13. 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

14. Ferat Yüksel kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede

sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu konunun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

15. Ferat Yüksel kararında özetle; anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı 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).

16. Mevcut başvurularda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

17. Açıklanan gerekçelerle aşağıda listelenen başvuruların diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aşağıda numaraları belirtilen başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 6100 sayılı Kanun’un 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

C. Adli yardım talebinde bulunmayan diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Başvurucuların ilgili idari veya yargısal mercilere başvuru yapmaları hususunda MUHTARİYETLERİNE 30/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET BİLAL ÇOLAK

B. No: 2017/25971 | Karar tarihi: 30.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/25971

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET BİLAL ÇOLAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/25971)

Karar Tarihi:30/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Mehmet Bilal ÇOLAK

Vekili : Av. Erşan CANSEVEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğa itirazın bağımsız ve tarafsız hâkim güvencelerine aykırı olan ve kapalı bir sistem içinde faaliyet gösteren sulh ceza hâkimliklerince karara bağlanması, tutukluluğun makul süreyi aşması ve tutuklama öncesinde hakkındaki suçlamaların kendisine bildirilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gözaltı ve tutukluluk süreçlerindeki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

7. Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumunda (TRT) prodüktör olarak görev yapmakta olan başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile bağlantılı suçlardan yürütülen bir soruşturma kapsamında 15/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

8. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 18/8/2016 tarihinde başvurucuyu, silahlı terör örgütü FETÖ/PDY üyesi olma suçundan tutuklama istemiyle Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Talep yazısında "... [başvurucunun da aralarında olduğu] şüphelilerin üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu anlaşılmakla; şüphelilerin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak 5271 sayılı CMK'nın[Ceza Muhakemesi Kanunu'nun] 100. vd. maddeleri uyarınca tutuklanmalarına karar verilmesi kamu adına talep olunur. " denilmiştir.

9. Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 18/8/2016 tarihinde başvurucunun tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"... Şüpheliler Mehmet Bilal Çolak, A.A.B., Ö.K. ve E.Ş.nın üzerlerine yüklenen silahlı terör örgütüne üye olma suçunun vasıf ve mahiyeti, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren deliller, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti'nin Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya değiştirmeye teşebbüs eyleminin yakın ve somut bir tehdit olarak devam ediyor olması, 20/07/2016 tarihi itibariyle tüm ülke genelinde bu eylem nedeniyle Olağanüstü Hal ilan edilmesi, şüphelilerin saklanma veya kaçma şüphesini uyandıran somut olguların varlığı (aynı suç kapsamında soruşturulan bir kısım şüphelilerin kaçmış olması) fiilin kanunda karşılığı olan cezanın miktarı, suçların CMK'nın 100/3 maddesinde sayılan suçlardan olması ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5.maddesinde yer alan tutuklamaya ilişkin şartların gerçekleştiği dikkate alınarak adli kontrol uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşılmakla şüphelilerin CMK'nın 100. vd. maddeleri gereğinceayrı ayrı tutuklanmalarına, ...karar verildi."

10. Başvurucu 23/8//2016 havale tarihli dilekçesiyle tutuklama kararına itiraz etmiş, Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği 9/9/2016 tarihinde "Ankara 1. Sulh Ceza Hakimliğinin kararında herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı, karar tarihinden bu yana delil durumunda bir değişiklik olmadığı, şüphelilere isnat olunan suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu nazara alınmak suretiyle..." gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

11. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 13/4/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır. FETÖ/PDY'ye ve bu örgütün TRT'deki faaliyetlerine ilişkin genel açıklamaların yer aldığı iddianamede başvurucu yönünden yapılan değerlendirme şöyledir:

"Şüphelinin örgüt içi şifreli haberleşme programı bylocku gsm hattında kullandığı, programın özel bir yazılım olarak üretildiği, örgüt mensuplarının deşifre olmadan kendi aralarında haberleşmelerini sağlamalarının amaçlandığı, programın kriptolu olup kurulun

dosyası olmadan internet üzerinden temininin mümkün olmayacağı, yani bu programa erişimin ancak örgüt üyeleri arasında birbirlerine kurulum dosyasını bloutooth, flashbellek vb.dijital ortamdan vererek sağlanabileceği, örgüt üyesi bulunmayan bir şahsın bylock programına ulaşmasının mümkün olmadığı, örgütün 15 Temmuz 2016 günü silahlı kalkışma eylemlerinde kriptolu bylock programı üzerinden mesajlaştıkları, daha sonra telefon ve bilgisayarlardan programı silmek suretiyle formatlamalarının örgüt yönetimi tarafından üyelere iletildiğinin soruşturma dosyalarından anlaşıldığı,

Şüphelinin bylock programı ile örgüt içi mesajlaşma içeriklerinin belirlenmediği, bu hususta inceleme sonuçlarının kollukça soruşturma dosyasına sunulmadığı, ancak S.Ç. ve S.Ş. isimli şahıslarla irtibat kurduğunun anlaşıldığı,

Şüphelinin örgütün finans kuruluşu olup bu özelliği nedeniyle 29/05/2015 tarihinde 5411 sayılı yasanın[Bankacılık Kanunu'nun] 71/b bendi uyarınca BDDK[Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu] kararı ile TMSF[Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu] kurumuna devredilen Bank Asya da kendi adına aktif hesabın bulunduğu,

Şüphelinin kızı, kardeşi ve eşi adına Bank Asya aktif hesaplarının bulunduğu, hesapların 2002-2003 ve 2013 yıllarında açıldığının Emniyet Genel Müdürlüğünün yazısından anlaşıldığı,

Şüpheli hakında bilgi sahibi/tanık beyanı bulunduğu, diğer şüpheliler F.U. ve M.Y. tarafından örgüt üyesi olduğunun belirtildiği,

Şüpheli hakkında Mali Suçlar Araştırma Kurulunca yapılan incelemede, firma ortaklık bilgisi bulunmadığı, adına bir adet araç bir adet gayrimenkul kaydı bulunduğu, SGK verilerinin incelemesinde Samanyolu Yayıncılık Hizmetleri A.Ş., Sem Haber Ajansı A.Ş., Bilge Haber Ajansı A.Ş., Uktaş Uluslararası Kongre Sarayı Tes. Tic. A.Ş. ve İstanbul Kültür ve Sanat Birimleri Tic. A.Ş. de kaydı bulunduğunun, Kimse Yok Mu? derneğine EFT gönderdiğinin ve derneğin FETÖ/PDY bağlantısı nedeni ile 667 s. KHK [Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname] ile [kapatılan dernekler] listesinde yer aldığı,

Şahsın havale gönderdiği (5499.25 TL) İ.K. hakkında FETÖ/PDY kapsamında yürütülen soruşturmada adı geçtiği, şahsın havale gönderdiği (6714 TL) S.Ç. (eşi) hakkında FETÖ/PDY kapsamında yürütülen soruşturmada adı geçtiği,

...

Yapılan soruşturma ve delillerden şüphelinin yasa dışı silahlı terör örgütü FETÖ/PDY üyesi olduğu, bu suretle atılı suçu işlediği,..."

12. Ankara 18. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 27/4/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/144 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

13. Mahkemece 3/5/2017 tarihinde yapılan tensip (duruşmaya hazırlık) incelemesi sonunda "Sanık Mehmet Bilal Çolak'ın üzerine atılı suçun vasfı ve mahiyeti, mevcut delil durumu, sanık savunması, bylock sorgusu ve tüm dosya kapsamına göre kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı, atılı suçun cezaların alt ve üst sınırları, CMK nun 100/3 maddesinde kayıtlı katolog suçlardan olması, tutuklulukta geçen süre dikkate alındığında adli kontrolün bu aşamada yetersiz kalacağı..." gerekçesiyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

14. Başvurucu, tutukluluğun devamına dair bu karara 5/5/2017 tarihinde itiraz etmiştir.

15. Mahkeme bu hususta bir karar vermeden 25/5/2017 tarihinde başvurucunun tutukluluk durumunu tekrar değerlendirmiş ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

16. Başvurucu 5/5/2017 tarihli itirazına uzun süre cevap verilmediğini belirterek tutukluluk hâlinin devamına dair 3/5/2017 tarihli karardan sonra 7/6/2017 tarihinde doğrudan bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Başvurucu 25/5/2017 tarihli karara karşı da 9/6/2017 tarihinde itirazda bulunmuştur. Bu defa itirazın değerlendirilmesi amacıyla dosya bir üst mahkemeye gönderilmiştir. Bu itirazı değerlendiren Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi 12/7/2017 tarihinde kesin olarak itirazın reddine karar vermiştir.

18. Devam eden yargılamada Mahkeme 14/2/2018 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 9 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin hükümle birlikte devamına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...15/07/2016 tarihli darbe girişimi sonrası sanığın Fetö ile iltisakı tespit edilerek görevine son verildiği, FETÖ/PDY'nin diğer örgütlerden farklı olarak bir istihbarat ve casusluk şebekesi gibi yapılanıp faaliyet gösterdiği, bu amaçla özel haberleşme programı geliştirdikleri, örgüt faaliyetlerinin deşifre olması ve takibattan kurtulmaları amacıyla, "bylock" isimli proğram geliştirilerek örgüt mensuplarınca haberleşmedekullandıkları, örgüt elebaşısının "tüm üyeler bylock üzerinden görüşmeler yapsın, normal telefonla görüşme yapanlar hizmete ihanet etmiş olur" şeklinde talimat verdiği, bu talimatla örgüt üyelerinin bylock programının flash bellekle kurulum dosyasının telefona kopyalanmasıyla kurulduğu, şifre oluşturulduktan sonra Türkiye haricinde başka bir ülkenin server'i üzerinden bağlantının sağlandığı, örgüt mensuplarının bu program vasıtasıyla haberleştikleri, örgüt elemanı olmayan, örgüt içerisinde faaliyet göstermeyen kimsenin bylock programına ulaşmasının mümkün olmadığı, sanığın şifreli mesaj ve görüşme programı olan bylock isimli programını yukarıda yazılı GSM hattı ve ADSL hattı ile aktif bir şekilde kullandığının her türlü şüpheden uzak olarak tespit edildiği, daha önce örgüte ait kurumlarda çalıştığı, örgüte ait Kimse Yok mu Derneğine EFT gönderdiği, Fetö mensubu şahıslarla para alışverişi bulunduğu, tanık beyanları ile de anlaşılacağı üzere 17-25/12/2013 sürecinden sonra örgüt jargonuna uygun sözler sarfettiği ve örgütün yapısı içerisinde bulunduğu belirtildiği anlaşılmakla; sanığın kendisini suçtan kurtarmaya matuf, gerçekleri yansıtmayan savunmalarına itibar edilmemiş, yukarıda izah edilen eylemler değerlendirildiğinde 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 ve 7. maddelerinde ifade edilen, Anayasa'da belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, devletin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla kurulmuş ve bu amacı gerçekleştirmek için silahlı eylemlerle cebir ve şiddete başvuran, liderliğini silahlı terör örgütü kurma ve yönetme, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmayı engellemeye teşebbüs etme, devletin gizli kalması gereken bilgileri siyasi veya askeri casusluk amacıyla temin etme suçlarından hakkında bir çok kamu davası açılan ve yakalama emri bulunan Fetullah Gülen'in yaptığı Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) isimli silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısı içerisine dahil olmak suretiyle üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği dosya kapsamından anlaşılmıştır.

Sanığın eğitim düzeyi, yaptığı görev nedeniyle edindiği bilgi, tecrübe ve örgütteki konumu itibariyle bu oluşumun bir silahlı terör örgütü olduğunu bilebilecek durumda olduğu, terör örgütündesilah unsur ise de unsur yanılgısınında söz konusu olmadığı, adı geçen silahlı terör örgütünün 07.02.2012 tarihli MİT olayı, 17-25.12.2013 tarihli darbe girişimi, 2014 yılı ocak ayındaki MİT tırları olaylarından sonra gerçek yüzünün ortaya çıktığı ve devletin bu örgütle etkin biçimde mücadeleye girdiği, özellikle sanığın bu tarihlerden sonraki eylemlerinde hatadan bahsedilemeyeceği, sanığın bilerek ve isteyerek örgüt üyeliğini devam ettirdiği anlaşılmakla, sanığın sübut bulan müsnet suçtan mahkumiyetine karar verilmiştir."

19. Başvurucu tarafından hüküm istinaf edilmiş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla davanın istinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Gözaltı" kenar başlıklı 91. maddesinin (1), (3) ve (5)numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Yukarıdaki maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz.

...

(3) Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri gözaltına alınana derhâl tebliğ edilir.

...

(5) Yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımı, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir. Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhâl ve nihayet yirmidört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalamanın veya gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir."

21. 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),

..."

22. 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."

23. 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."

24. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

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

...

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

25. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

26. 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."

27. 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."

28. 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."

29. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "Amaç ve kapsam" kenar başlıklı 1. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Bu kanun, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere yönelik şikâyetleri incelemek, karara bağlamak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere kurulan infaz hâkimliklerine ilişkin hükümleri kapsar."

30. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

" (1) İnfaz hâkimliklerinin görevleri şunlardır:

1. Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri,yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri,

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

...

Kanunlarda başka bir yargı merciine bırakılan konulara ilişkin hükümler saklıdır."

31. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğine şikâyet ve usulü" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

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

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

...

Şikâyet yoluna başvurulması, yapılan işlem veya faaliyetin yerine getirilmesini durdurmaz. Ancak, infaz hâkimi giderilmesi güç veya imkânsız sonuçların doğması ve işlem veya faaliyetin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda işlem veya faaliyetin ertelenmesine veya durdurulmasına karar verebilir."

32.4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"...

Şikâyet başvurusu üzerine infaz hâkimi, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta içinde karar verir; ancak, gerek gördüğünde karar vermeden önce şikâyet konusu işlem veya faaliyet hakkında resen araştırma yapabilir ve ilgililerden bilgi ve belge isteyebilir; ayrıca ceza infaz kurumu ve tutukevi ile ilgili Cumhuriyet savcısının da yazılı görüşünü alır. Disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz hâkimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verir. Hükümlü veya tutuklu, savunmasını, hazır bulunmak ve vekâletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabilir. İnfaz hâkimi gerekli görmesi durumunda hükümlü veya tutuklunun savunmasını ceza infaz kurumunda da alabilir.

İnfaz hâkimi, inceleme sonunda şikâyeti yerinde görmezse reddine; yerinde görürse, yapılan işlemin iptaline ya da faaliyetin durdurulmasına veya ertelenmesine karar verir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 30/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltının Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiası

34. Başvurucu, kanuni şartları oluşmamasına rağmen gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

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

36. 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."

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

38. Anayasa Mahkemesi, Kanun'da öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl davanın sonuçlanmadığı durumlarda dahi -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davasının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 92-100).

39. Somut olayda başvurucu hakkında verilen gözaltı kararının ve gözaltında tutulmanın hukuka uygun olup olmadığı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Nitekim Yargıtay uygulaması (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararı; Günay Dağ ve diğerleri, § 145) da bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla gözaltına ilişkin bir hukuka aykırılık tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir.

40. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

41. Açıklanan gerekçelerle başvurunun gözaltında tutulmasıyla 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.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu; suç işlediğine dair somut herhangi bir delil olmamasına rağmen tutuklanmasına karar verildiğini, keyfî bir şekilde özgürlüğünden mahrum bırakıldığını, isnat edilen suçla bir ilgisinin bulunmadığını, ceza kanunlarındaki silahlı terör örgütü üyeliğine ilişkin hükümlerin keyfî ve öngörülemez biçimde yorumlandığını, tutuklama kararındaki gerekçelerin hukuka aykırı olduğunu ve kararda tutuklama nedenlerine yer verilmediğini, tutuklama kararı verilirken ölçülülük ilkesinin gözönüne alınmadığını, tutukluluğa yönelik itirazının da gerekçesiz olarak reddedildiğini ifade etmiştir.

43. Başvurucu; ayrıca tutukluluğun kural serbest kalmanın ise Hâkimliklerce istisna olarak değerlendirildiğini, kendisinin gerçekleştirdiği zaman suç olmayan eylemlerin suç konusu olarak dikkate alındığını, haberci kişiliği ile ön planda olan bir şahıs olması ve hukuka aykırı bir şekilde tutuklanması nedeniyle bu durumun basın camiası üzerinde baskı oluşturduğunu, tutuklandığı için mesleğini icra edemediğini belirterek ifade ve basın özgürlüklerinin, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin, suçsuzluk karinesinin, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini 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 yokedilmesini 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.

47. Başvurucu; haberci kişiliği ile ön planda olan bir şahıs olması ve hukuka aykırı bir şekilde tutuklanması nedeniyle bu durumun basın camiası üzerinde baskı oluşturduğunu, tutuklandığı için mesleğini icra edemediğini belirterek Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun bu iddialarının hürriyetinden yoksun kalmasının sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmış olup ayrıca başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin bir müdahalede bulunulmamıştır. Bu nedenlerle başvurucunun anılan iddiasının tutukluluğa ilişkin iddiaları çerçevesinde Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür (Benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Ersel Turhan, B. No: 2014/1191, 17/5/2016, § 31).

i. Uygulanabilirlik Yönünden

48. 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."

49. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

50. 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).

ii. Başvuru Yollarının Tüketilmesi Hakkında

51. Somut olayda başvurucu, tutukluluğun devamına ilişkin karara karşı itiraz yoluna başvurmuş ancak itiraz mercii itiraz hakkında bir karar vermemiştir. Yani başvurucunun itirazı hakkında bir karar verilmeden doğrudan bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır. Ancak başvurucu 25/5/2017 tarihli tutukluluğun devamı kararına karşı da bireysel başvuruda bulunduktan sonra itiraz etmiş ve bu itiraz reddedilmiştir. Kaldı ki başvurucu, itirazı hakkında uzunca bir süre karar verilmediğini belirterek doğrudan bireysel başvuruda bulunmuştur. Bu nedenlerle her ne kadar başvurucunun başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmakta ise de yukarıda açıklanan somut olayın koşullarında başvuru yollarının tüketildiğinin kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

iii. Şikâyetin Değerlendirilmesi

(1) Genel İlkeler

52. 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).

53. 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).

54. 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. İnandırıcı delil sayılabilecek olguların niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

55. 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. maddesinde de 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 (Halas Aslan, §§ 58, 59).

56. 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. 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 önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması hâlinde tutuklama kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir (Halas Aslan, § 72).

57. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2), § 123).

58. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta ki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No:

2015/18567, 25/2/2016, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124). 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

59. 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.

60. 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.

61. Başvurucu hakkındaki iddianamede ve mahkûmiyete dair gerekçeli kararda; başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasının kullanıcısı olduğu belirtilmiştir (bkz. §§ 11, 18).

62. 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).

63. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar göz ardı edilmemelidir.

64. 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).

65. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. §§ 26-28) 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. § 19; Gülser Yıldırım (2), § 148).

66. Somut olayda Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, suça ilişkin Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına ve suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 9).

67. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

68. 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 (bkz. Gülser Yıldırım (2), § 151).

69. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle 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).

70. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının (bkz. § 9) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

71. 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.

72. 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. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

73. Başvurucu; tutukluluk incelemeleri sonucunda verilen kararların somut gerekçe içermediğini, Hâkimliklerin objektif bir değerlendirme yapmadan tamamen soyut ve şablon gerekçelerle dokuz ayı aşkın bir süredir tutukluluğunun devamına karar verdiklerini, bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan serbest bırakılmayı isteme hakkının kullanılamaz hâle geldiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri

sürmüştür.

b. Değerlendirme

74. 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 ihlal iddialarının özü itibarıyla tutukluluğun uzun sürmesine, yargılamanın tutuklu devam ettirilmesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun bu başlık altındaki iddiaları Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında değerlendirilmiştir.

75.Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

76. 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).

77. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 14/2/2018 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

78. Açıklanan gerekçelerle tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasının yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkelerine Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

79.Başvurucu; tutukluluğa ilişkin karar veren sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız mahkeme güvencesini sağlamadığını, bu hâkimliklerin kapalı devre bir sistemle inceleme yaptığını, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) birtakım işlemleri nedeniyle bu hâkimliklerin bağımsız ve tarafsız karar vermelerinin baskı altına alındığını iddia etmiş ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

80. Anayasa Mahkemesince sulh ceza hâkimliklerinin kanuni hâkim güvencesini sağlamadıkları, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadıkları ve tutukluluğa itirazın bu yargı

mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, §§ 64-78, 94-97).

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

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

5. Suçlamaların Bildirilmediği İddiası

a. Başvurucunun İddiaları

83. Başvurucu, hakkında tutuklama kararı verilmeden önce hakkındaki suçlamaların kendisine bildirilmediği için gereği gibi savunma yapamadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

84. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

85. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendinde, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine yazıyla veya bunun hemen mümkün bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan kişilere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır.

86. Anayasa Mahkemesi, yakalama nedenlerinin ve suçlamaların bildirilmemesine yönelik iddialara ilişkin olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Deniz Özfırat, B. No: 2013/7929, 1/12/2015, §§ 52, 53).

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

88. 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

89. Başvurucu; gözaltı süresince dışarıdan herhangi bir kişiyle görüşmesine keyfî olarak izin verilmediğini, havalandırmadan yoksun bir şekilde ve yüksek radyo sesi altında gözaltında tutulduğunu, 10 m² genişliğinde olan ve 3-4 kişinin kalabileceği bir nezarethanede 15-16 kişi ile birlikte kaldığını, gözaltı sürecinde kendisine kısıtlı bir şekilde yiyecek ve içecek verildiğini, verilen gıdaların yetersiz olduğunu belirterek işkence yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

90. Başvurucu; ayrıca tutuklu olarak kaldığı ceza infaz kurumundaki uygulamaların da işkence yasağının ihlali niteliğinde olduğunu, bu bağlamda yedi kişinin kalabileceği şekilde

tasarlanan koğuşta 40-45 kişi ile birlikte kaldığını, yeterli yatak olmadığı için bazı günlerde yerde yatmak zorunda kaldığını, yeterli tuvalet ve duş olmadığı için kişisel hijyenini sağlayamadığını, ceza infaz kurumunda ailesiyle yaptığı görüşlerin hukuka aykırı bir şekilde kısıtlandığını, avukatıyla görüşmesinin ceza infaz kurumu şartları ve uygulamaları nedeniyle neredeyse imkânsız hâle getirildiğini, nadiren yaptığı görüşmelerin ise 10-15 dakika olabildiğini, bu görüşmede mahremiyete riayet edilmediğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

91. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

92. Somut olayda gözaltı sürecindeki kötü muamele iddialarına ilişkin olarak başvurucu, 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, 11/01/2018, § 249).

93. Ceza infaz kurumundaki tutulma koşullarına ilişkin şikâyetler yönünden ise ilgili mevzuat (bkz. §§ 29-32) gereğince başvurucunun iddialarını iletebileceği ve yapıldığını iddia ettiği kötü muameleye derhâl son verilmesini isteyebileceği idari ve yargısal mercilerin bulunduğu görülmektedir. İlgili hükümler kapsamında başvurucu, şikâyetlerini öncelikle yetkili yargısal mercilere iletip tutulma yeri ve koşulları sebebiyle kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürebilecek ve bu koşulların en kısa zamanda uygun hâle getirilmesini isteyebilecekken bu yollara başvurmamıştır (Benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Mehmet Baransu, B. No: 2015/8046, 19/11/2015, § 30). Başvurucunun şikâyetleri dikkate alındığında mevcut başvuru yollarının ulaşılabilir, şikâyetleri açısından telafi imkânına sahip ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olmadığını söyleyebilmeyi mümkün kılan bir sebep bulunmadığından başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun da olmadığı görülmektedir (Benzer yöndeki bir değerlendirme için Didem Tütenk, B. No: 2013/7525, 10/6/2015, §§ 40, 41).

94. 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.

95. 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.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gözaltına almanın hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Sulh ceza hâkimliklerinin 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,

5. Suçlamaların bildirilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 30/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BÜLENT TURĞUTALP VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/27810 | Karar tarihi: 30.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/27810

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BÜLENT TURĞUTALP VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/27810)

Karar Tarihi: 30/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucular : Bülent TURĞUTALP ve diğerleri (bkz. eklitablo)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 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 incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilmezlik kararları verilerek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar yönünden başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuruculardan bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuşlardır.

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2017/27810 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 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.

9. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da hiç 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 30/10/2018 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 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, §§ 26-35).

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 aşağıda listelenen başvuruların diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aşağıda numaraları belirtilen başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 1. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA,

2. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Başvuruculların ilgili idari veya yargısal mercilere başvuru yapmaları hususunda MUHTARİYETLERİNE 30/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT EMRAH EMRE

B. No: 2018/1275 | Karar tarihi: 30.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/1275

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT EMRAH EMRE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/1275)

Karar Tarihi: 30/10/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 20/11/2018-30601

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Murat Emrah EMRE

Vekili : Av. Berrin Sanem KATİPOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesinin iptal edilerek yapının yıkımına ve mühürlenmesine karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Aydın ili Kuşadası ilçesi Bayraklıdede Mahallesi'nde bulunan 1846 ada 8 parsel sayılı taşınmazda kayıtlı 16. Blok 1 numaralı bağımsız bölüm tapuda başvurucu adına kayıtlıdır.

7. Başvuru konusu bağımsız bölümü de kapsayan 1/1000 ölçekli uygulama imar planında Kuşadası Belediye Meclisinin 6/2/2008 tarihli kararıyla değişiklik yapılmış ve bu yapıya 9/3/2009 tarihinde yapı ruhsatı, 14/6/2011 tarihinde ise yapı kullanım izin belgesi verilmiştir.

8. Bahsi geçen imar planı değişikliği Aydın 1. İdare Mahkemesince 16/2/2012 tarihinde iptal edilmiştir. Bu karar Danıştay Altıncı Dairesince 26/12/2013 tarihinde onanmıştır.

9. İmar planı değişikliği iptal edildiği için yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi de iptal edilmiş ve başvuru konusu taşınmaz mühürlenmiştir.

10. Başvurucu, mühürleme işleminin iptali talebiyle Aydın 2. İdare Mahkemesi nezdinde dava açmıştır. Aydın 2. İdare Mahkemesi 15/12/2016 tarihinde davanın kabulü ile uyuşmazlık konusu idari işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi düzenlendikten sonra taşınmazı satın alan iyi niyetli başvurucuya taşınmaz bedeli ödenmeden yapılan işlemin hukuka uygun bulunmadığı belirtilmiştir. Başvurucu, karara karşı istinaf talebinde bulunmuş; İzmir Bölge İdare Mahkemesi Üçüncü İdare Dava Dairesince 30/11/2017 tarihinde ilk derece mahkemesinin iptal kararı kaldırılarak kesin olarak davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, daha önce verilen idari yargı kararları çerçevesinde dava konusu mühürleme işleminin yapıldığına işaret edilerek bu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

11. Nihai karar, başvurucuya 4/1/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 16/1/2018 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 2. maddesi şöyledir:

"Belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak planlar ile inşa edilecek resmi ve özel bütün yapılar bu Kanun hükümlerine tabidir."

14. 3194 sayılı Kanun'un 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yapı:

a) Kuruluş veya kişilerce kendilerine ait tapusu bulunan arazi, arsa veya parsellerde,

...

İmar planı, yönetmelik, ruhsat ve eklerine uygun olarak yapılabilir."

15. 3194 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun kapsamına giren bütün yapılar için 26 ncı maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden yapı ruhsatiyesi alınması mecburidir."

16. 3194 sayılı Kanun'un 22. maddesi şöyledir:

"Yapı ruhsatiyesi almak için belediye, valilik bürolarına yapı sahipleri veya kanuni vekillerince dilekçe ile müracaat edilir. Dilekçeye sadece tapu (istisnai hallerde tapu senedi yerine geçecek belge), mimari proje, statik proje, elektrik ve tesisat projeleri, resim ve

hesapları, röperli veya yoksa, ebatlı kroki eklenmesi gereklidir.

Belediyeler veya valiliklerce ruhsat ve ekleri incelenerek eksik ve yanlış bulunmuyorsa müracaat tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde yapı ruhsatiyesi verilir.

Eksik veya yanlış olduğu takdirde; müracaat tarihinden itibaren onbeş gün içinde müracaatçıya ilgili bütün eksik ve yanlışları yazı ile bildirilir. Eksik ve yanlışlar giderildikten sonra yapılacak müracaattan itibaren en geç onbeş gün içinde yapı ruhsatiyesi verilir."

17. 3194 sayılı Kanun'un 30. maddesi şöyledir:

"Yapı tamamen bittiği takdirde tamamının, kısmen kullanılması mümkün kısımları tamamlandığı takdirde bu kısımlarının kullanılabilmesi için inşaat ruhsatını veren belediye, valilik bürolarından; 27 nci maddeye göre ruhsata tabi olmayan yapıların tamamen veya kısmen kullanılabilmesi için ise ilgili belediye ve valilikten izin alınması mecburidir. Mal sahibinin müracaatı üzerine, yapının ruhsat ve eklerine uygun olduğu ve kullanılmasında fen bakımından mahzur görülmediğinin tespiti gerekir.

Belediyeler, valilikler mal sahiplerinin müracaatlarını en geç otuz gün içinde neticelendirmek mecburiyetindedir. Aksi halde bu müddetin sonunda yapının tamamının veya biten kısmının kullanılmasına izin verilmiş sayılır.

Bu maddeye göre verilen izin yapı sahibini kanuna, ruhsat ve eklerine riayetsizlikten doğacak mesuliyetten kurtarmayacağı gibi her türlü vergi, resim ve harç ödeme mükellefiyetinden de kurtarmaz."

18. 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur.

Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshasıda muhtara bırakılır.

Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün kaldırılmasını ister.

Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir.

Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir."

19. 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu maddede belirtilen ve imar mevzuatına aykırılık teşkil eden fiil ve hallerin tespit edildiği tarihten itibaren on iş günü içinde ilgili idare encümenince sorumlular hakkında, üstlenilen her bir sorumluluk için ayrı ayrı olarak bu maddede belirtilen idari müeyyideler uygulanır.

Ruhsat alınmaksızın veya ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının sahibine, yapı müteahhidine veya aykırılığı altı iş günü içinde idareye

bildirmeyen ilgili fenni mesullere yapının mülkiyet durumuna, bulunduğu alanın özelliğine, durumuna, niteliğine ve sınıfına, yerleşmeye ve çevreye etkisine, can ve mal emniyetini tehdit edip etmediğine ve aykırılığın büyüklüğüne göre, beşyüz Türk Lirasından az olmamak üzere, aşağıdaki şekilde hesaplanan idari para cezaları uygulanır:

a) Bakanlıkça belirlenen yapı sınıflarına ve gruplarına göre yapının inşaat alanı üzerinden hesaplanmak üzere, mevzuata aykırılığın her bir metrekaresi için;

1) I. sınıf A grubu yapılara üç, B grubu yapılara beş Türk Lirası,

2) II. sınıf A grubu yapılara sekiz, B grubu yapılara onbir Türk Lirası,

3) III. sınıf A grubu yapılara onsekiz, B grubu yapılara yirmi Türk Lirası,

4) IV. sınıf A grubu yapılara yirmiüç, B grubu yapılara yirmibeş, C grubu yapılara otuzbir Türk Lirası,

5) V. sınıf A grubu yapılara otuzsekiz, B grubu yapılara kırkaltı, C grubu yapılara elliiki, D grubu yapılara altmışüç Türk Lirası,

idari para cezası verilir. Bu miktarlar her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında bir Türk Lirasının küsuru da dikkate alınmak suretiyle artırılarak uygulanır.

...

c) (a) ve (b) bentlerine göre cezalandırmayı gerektiren aykırılığa konu yapı;

...

8) Ruhsatsız ise cezanın % 180’i,

...

(a) ve (b) bentlerinde belirtilen şekilde tespit edilen para cezalarının miktarına göre ayrı ayrı hesap edilerek ilave olunur. Para cezalarına konu olan alanın hesaplanmasında, aykırılıktan etkilenen alan dikkate alınır.

18, 28, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 40 ve 41 inci maddelerde belirtilen mükellefiyetleri yerine getirmeyen veya bu maddelere aykırı davranan yapı veya parsel sahibine, harita, plan, etüt ve proje müelliflerine, fenni mesullere, yapı müteahhidine ve şantiye şefine, ilgisine göre ayrı ayrı olmak üzere ikibin Türk Lirası, bu fiillerin çevre ve sağlık şartlarına aykırı olması halinde dörtbin Türk Lirası, can ve mal emniyetini tehdit etmesi halinde altıbin Türk Lirası idari para cezası verilir.

...

Yukarıdaki fıkralar uyarınca tahsil olunan idari para cezaları, aynı fiil nedeniyle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 184 üncü maddesine göre mahkûm olanlara faizsiz olarak iade edilir."

20. 11/5/2018 tarihli ve 7143 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle 3194 sayılı Kanun'a eklenen geçici 16. madde şöyledir:

“Afet risklerine hazırlık kapsamında ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların kayıt altına alınması ve imar barışının sağlanması amacıyla, 31/12/2017 tarihinden önce yapılmış

yapılar için Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve yetkilendireceği kurum ve kuruluşlara 31/10/2018 tarihine kadar başvurulması, bu maddedeki şartların yerine getirilmesi ve 31/12/2018 tarihine kadar kayıt bedelinin ödenmesi halinde Yapı Kayıt Belgesi verilebilir. Başvuruya konu yapının ve arsasının mülkiyet durumu, yapı sınıf ve grubu ve diğer hususlar Bakanlık tarafından hazırlanan Yapı KayıtSistemine yapı sahibinin beyanına göre kaydedilir.

Yapının bulunduğu arsanın 29/7/1970 tarihli ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununa göre belirlenen emlak vergi değeri ile yapının Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca belirlenen yaklaşık maliyet bedelinin toplamı üzerinden konutlarda yüzde üç, ticari kullanımlarda yüzde beş oranında alınacak kayıt bedeli başvuru sahibi tarafından genel bütçenin (B) işaretli cetveline gelir kaydedilmek üzere merkez muhasebe birimi hesabına yatırılır. 6306 sayılı Kanun kapsamında kullanılmak üzere kaydedilen gelirler karşılığı Bakanlık bütçesine ödenek eklemeye Maliye Bakanı yetkilidir. Bu ödenek, dönüşüm projeleri özel hesabına aktarılarak kullanılır. Kayıt bedeline ilişkin oranı iki katına kadar artırmaya, yarısına kadar azaltmaya, yapının niteliğine ve bölgelere göre kademelendirmeye, ayrıca başvuru ve ödeme süresini bir yıla kadar uzatmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Yapı Kayıt Belgesi yapının kullanım amacına yöneliktir. Yapı Kayıt Belgesi alan yapılara, talep halinde ilgili mevzuatta tanımlanan ait olduğu abone grubu dikkate alınarak geçici olarak su, elektrik ve doğalgaz bağlanabilir.

Yapı Kayıt Belgesi verilen yapılarla ilgili bu Kanun uyarınca alınmış yıkım kararları ile tahsil edilemeyen idari para cezaları iptal edilir.

Yapı ruhsatı alıp da yapı kullanma izin belgesi almamış veya yapı ruhsatı bulunmayan yapılarda, Yapı Kayıt Belgesi ile maliklerin tamamının muvafakatinin bulunması ve imar planlarında umumi hizmet alanlarına denk gelen alanların terk edilmesi halinde yapı kullanma izin belgesi aranmaksızın cins değişikliği ve kat mülkiyeti tesis edilebilir. Bu durumda, ikinci fıkrada belirtilen bedelin iki katı ödenir.

Beşinci fıkra uyarınca kat mülkiyetine geçilmiş olması 6306 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesinin uygulanmasına engel teşkil etmez.

Yapı Kayıt Belgesi alınan yapıların, Hazineye ait taşınmazlar üzerine inşa edilmiş olması halinde, bu taşınmazlar Bakanlığa tahsis edilir. Yapı Kayıt Belgesi sahipleri ile bunların kanuni veya akdi haleflerinin talepleri üzerine taşınmazlar Bakanlıkça rayiç bedel üzerinden doğrudan satılır. Bu durumda elde edilen gelirler bu maddenin ikinci fıkrasına göre genel bütçeye gelir kaydedilir. Ayrıca bu gelirler hakkında 29/6/2001 tarihli ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 5 inci maddesinin beşinci fıkrası hükmü uygulanmaz.

Yapı Kayıt Belgesi alınan yapıların belediyelere ait taşınmazlar üzerine inşa edilmiş olması halinde, Yapı Kayıt Belgesi sahipleri ile bunların kanuni veya akdi haleflerinin talepleri üzerine bedeli ilgili belediyesine ödenmek kaydıyla taşınmazlar rayiç bedel üzerinden belediyelerce doğrudan satılır.

Üçüncü kişilere ait özel mülkiyete konu taşınmazlarda bulunan yapılar ile Hazineye ait sosyal donatı için tahsisli araziler üzerinde bulunan yapılar bu madde hükümlerinden yararlandırılmaz.

Yapı Kayıt Belgesi, yapının yeniden yapılmasına veya kentsel dönüşüm uygulamasına kadar

geçerlidir. Yapı Kayıt Belgesi düzenlenen yapıların yenilenmesi durumunda yürürlükte olan imar mevzuatı hükümleri uygulanır. Yapının depreme dayanıklılığı hususu malikin sorumluluğundadır.

Bu madde hükümleri, 18/11/1983 tarihli ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanununda tanımlanan Boğaziçi sahil şeridi ve öngörünüm bölgesi içinde ekli kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alan ile İstanbul tarihi yarımada içinde ekli kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alanlarda ve ayrıca 19/6/2014 tarihli ve 6546 sayılı Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan Başkanlığı Kurulması Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde belirlenmiş Tarihi Alanda uygulanmaz.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlık ve Maliye Bakanlığı tarafından müştereken belirlenir.”

21. 6/6/2018 tarihli ve 30443 sayılı Yapı Kayıt Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslara İlişkin Tebliğ'in 4. maddesi şöyledir:

"(1) Yapı Kayıt Belgesi 31/12/2017 tarihinden önce yapılmış yapılar için verilir. Yapı Kayıt Belgesi için müracaatın 31/10/2018 tarihine kadar yapılması ve Yapı Kayıt Belgesi bedelinin 31/12/2018 tarihine kadar ödenmesi gerekir. Başvuru ve ödeme süresini bir yıla kadar uzatmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.

(2) Yapı Kayıt Belgesi için yapı maliklerinden herhangi birisi veya vekili tarafından, e-Devlet üzerinden Yapı Kayıt Sistemindeki Yapı Kayıt Belgesi formunun doldurulması suretiyle müracaatta bulunulabileceği gibi kurum ve kuruluşlara başvurulmak suretiyle de müracaatta bulunulabilir.

(3) Müracaatın e-Devlet üzerinden yapılması durumunda, Yapı Kayıt Belgesi formunun eksiksiz olarak doldurulmasından ve Yapı Kayıt Belgesi bedelinin yatırılmasından sonra, Yapı Kayıt Sistemi tarafından oluşturulan Yapı Kayıt Belgesi talepte bulunan yapı sahibince e-Devlet üzerinden alınır.

(4) Müracaat kurum ve kuruluşlara yapılmış ise, Yapı Kayıt Belgesi formu müracaat sahibinin beyanına göre eksiksiz olarak doldurulur, Yapı Kayıt Belgesi bedelinin yatırılması sağlanır, Yapı Kayıt Belgesi formu sistem üzerinden onaylanmak üzere Müdürlüğe gönderilir ve formun Müdürlükçe onaylanmasından sonra bir örneği talepte bulunan yapı sahibine verilir.

(5) Her yapı için sadece bir Yapı Kayıt Belgesi düzenlenir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 30/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, maliki olduğu bağımsız bölüm için imar planına uygun olarak yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgelerini aldıktan dört yıl sonra imar planı değişikliğinin iptal edildiğini belirtmiştir. Başvurucu, bu imar planına dayalı olarak verilen yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgelerinin de iptal edilmesi nedeniyle kendisine ait yapının yıkımına ve mühürlenmesine karar verildiğinden yakınmıştır. Başvurucu bu gerekçelerle sonuç olarak mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

24. 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.”

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

26. Başvurucu her ne kadar adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun esas şikâyetinin yapının yıkımına ve mühürlenmesine karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlali iddiasına yönelik olduğu gözetildiğinde belirtilen ihlal iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

27. Anayasa’nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Gayrimenkul malların mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Uyuşmazlık konusu bağımsız bölümün tapuda başvurucu adına kayıtlı olduğu anlaşıldığına göre somut olayda mülkün varlığı hususunda bir duraksama yoktur.

28. 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).

29. Somut olayda başvurucuya ait bağımsız bölümün yıkımına ve mühürlenmesine karar verilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur. Anayasa Mahkemesi daha önce benzeri türden müdahaleleri mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin birinci kural çerçevesinde incelemiştir (İrfan Öztekin, B. No: 2014/19140, 5/12/2017, § 47). Somut olayda da bu ilkeden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

30. Mülkiyet hakkına müdahalenin varlığı kabul edildikten sonra müdahalenin ihlal oluşturup oluşturulmadığı değerlendirilmelidir. Bununla birlikte bu bireysel başvurunun incelenmesi sırasında yürürlüğe giren 3194 sayılı Kanun'un geçici 16. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile afet risklerine hazırlık gerekçesiyle ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların kayıt altına alınması ve imar barışının sağlanması amacıyla 31/12/2017 tarihinden önce yapılmış yapılar için Yapı Kayıt Belgesi verilmesi öngörülmüştür. 3194 sayılı Kanun'un geçici 16. maddesinin (4) numaralı fıkrasında ise Yapı Kayıt Belgesi verilen yapılarla ilgili olarak bu Kanun uyarınca alınmış yıkım kararları ile tahsil edilemeyen idari para cezalarının iptal edileceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla somut bireysel başvurunun kabul edilebilirlik kriterleri bakımından değerlendirilmesi gerekir.

31. 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 başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir.

32. Bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun bu niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi 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 (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

33. 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).

34. Başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği, ilke olarak Anayasa Mahkemesine başvurunun yapıldığı tarihteki duruma bakılarak değerlendirilir. Ancak Anayasa Mahkemesi bazı durumlarda bireysel başvuru yapıldıktan sonra oluşturulan yeni başvuru yollarının tüketilmesi gerektiğine de karar verebilir. Özellikle belli bir konudaki yapısal ve sistemik sorunlara çözüm bulmak amacıyla sonradan oluşturulmuş bir yol söz konusu ise ikincillik ilkesi,o konudaki temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarının -bu yol vasıtasıyla- öncelikle idari ve yargısal makamlarca değerlendirilmesine imkân tanınmasını gerekli kılabilir (Remziye Duman, B. No: 2016/25923, 20/7/2017, § 35).

35. Her hâlükârda bir başvuru yolunun tüketilmesinin gerekli olması için ulaşılabilir olması, ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesine sahip olması gerekir. Belli bir başvuru yolunun soyut olarak belirtilen nitelikleri haiz olması yeterli değildir. Bu yolun uygulamada da anılan nitelikleri haiz olması ya da en azından haiz olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir. Bununla birlikte soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir yolun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair süphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz. Özellikle sonradan oluşturulan ve henüz uygulaması olmayan bir başvuru yolunun bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir (Remziye Duman, § 36).

36. Dolayısıyla bireysel başvuru yapıldıktan sonra yeni bir başvuru yolunun oluşturulması hâlinde Anayasa Mahkemesinin görevi, söz konusu başvuru yolunun düzenleniş şekli itibarıyla ulaşılabilir olup olmadığını, ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesine sahip olup olmadığını değerlendirmektir.

37. 3194 sayılı Kanun'a eklenen geçici 16. maddeyle 31/12/2017 tarihinden önce ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapılmış yapılar hakkında yapı sahiplerinin -bu maddedeki

şartları yerine getirmeleri koşuluyla- Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile yetkilendireceği kurum ve kuruluşlara 31/10/2018 tarihine kadar başvurmaları hâlinde Yapı Kayıt Belgesi verileceği, Yapı Kayıt Belgesi verilen yapılarla ilgili bu Kanun uyarınca alınmış yıkım kararları ile tahsil edilemeyen idari para cezalarının iptal edileceği düzenlenmiştir. Sonradan oluşturulan bu başvuru yolunun ulaşılabilirlik ile başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi yönünden ayrı ayrı ve sırayla incelenmesi gerekir.

1. Ulaşılabilir Olma

38. Düzenlemeyle öngörülen Yapı Kayıt Belgesi verilmesine ilişkin başvurular Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile bu Bakanlığın yetkilendireceği kurum ve kuruluşlara yapılabilir. Diğer yandan söz konusu düzenlemeyle makul bir süre içinde başvurma imkânı da tanınmaktadır. Ayrıca başvurular için emlak vergi değeri ile yapının idare tarafından belirlenen yaklaşık maliyet bedelinin toplamı üzerinden konutlarda %3, ticari kullanımlarda %5 oranında bir bedel alınması öngörülmektedir. Buna göre Yapı Kayıt Belgesi verilmesi için yapılacak başvurularda alınması öngörülen bedelin de makul ve kabul edilebilir düzeyde olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla kişileri yüksek bir mali külfet altına sokmaması ve kişilere makul bir süre içinde başvuru imkânı tanıyarak başvuruda kolaylık sağlaması da dikkate alındığında sonradan oluşturulan bu başvuru yolunun ulaşılabilir olmadığı bu aşamada söylenemez.

2. Başarı Şansı Sunma Kapasitesine Sahip Olma

39. 31/12/2017 tarihinden önce ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapılmış yapılar için 3194 sayılı Kanun uyarınca alınmış yıkım kararları ile tahsil edilemeyen idari para cezalarının iptal edilebilmesi için yapı maliklerinden herhangi biri veya vekili tarafından e-devlet üzerinden Yapı Kayıt Sistemindeki Yapı Kayıt Belgesi Formu'nun doldurulması suretiyle müracaatta bulunulabileceği gibi Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile bu Bakanlığın yetkilendireceği kurum ve kuruluşlara da başvuru yolu getirilmiştir.

40. Yapı Kayıt Belgesi verilmesine ilişkin olarak kimlerin, hangi yapılarla ilgili, ne kadar bedel ödeyerek, hangi tarihe kadar müracaatta bulunabileceğine dair usul ve esaslar 6/6/2018 tarihli Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Tebliği'nde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre süresinde gerekli şartları taşıyan başvurular yönünden söz konusu başvuru yolunun -düzenleniş şekli itibarıyla- başvurucunun ihlal iddialarına ilişkin olarak yeterli bir başarı şansı sunma kapasitesine sahip olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

3. Yeterli Giderim Sağlama Kapasitesine Sahip Olma

41. 3194 sayılı Kanun'un geçici 16. maddesine göre 31/12/2017 tarihinden önce ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapılmış yapı maliklerine Yapı Kayıt Belgesi verilmesi öngörülmektedir. Bu belgeyle başvurucu, ruhsata aykırı olarak yapılan yapıyı kullanabilme hakkını elde edebilmektedir. Diğer taraftan aynı düzenleme uyarınca tahsil edilmemiş bulunan idari para cezaları ile henüz uygulanmamış olan, aleyhe verilmiş yıkım kararları da iptal edilebilecektir. Ayrıca Yapı Kayıt Belgesi'ne dayalı olarak yapıya su, elektrik ve doğal gaz da bağlanabilmesi imkânı sağlanmıştır.

42. 3194 sayılı Kanun'un geçici 16. maddesinde öngörülen başvuru koşulları bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvuru koşullarının objektif ve makul olduğu, başvuruculara aşırı külfet yüklemediği, yetkili kurum ve kuruluşlarının takdir yetkisinin sadece objektif başvuru koşullarının yerine getirilip getirilmediğini denetlemekle sınırlı olduğu anlaşıldığından söz konusu başvuru yolunun yeterli giderim sağlama kapasitesine sahip

olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

43. Başvurucunun ihlal iddiaları dikkate alındığında ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görünen başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır.

44. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması 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 30/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA MENDEŞ

B. No: 2018/1349 | Karar tarihi: 30.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/1349

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA MENDEŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/1349)

Karar Tarihi: 30/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Mustafa MENDEŞ

Vekili : Av. Hüseyin AYGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu değerlendirilen ve bir terör örgütü olduğu kabul edilen Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması ile bağlantılı olarak yürütülen soruşturmada uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluğa ilişkin kararların bağımsız ve tarafsız olmayan sulh ceza hâkimliklerince verilmesi ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gözaltı sürecindeki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/12/2017 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 olaylar özetle şöyledir:

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

7. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından, darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik soruşturmalar yürütülmüş; 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).

8. Mardin Valiliği emrinde vali yardımcısı olarak görev yapmakta olan başvurucu, Mardin Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen bir soruşturma kapsamında 26/4/2017 tarihinde Mardin İl Emniyet Müdürlüğü tarafından gözaltına alınmıştır.

9. Başvurucu, bir gün gözaltında tutulmuş ve 27/4/2017 tarihinde Mardin Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir. Başvurucunun ifadesi şu şekildedir:

"... Ben kesinlikle Fetö/PDY isimli terör örgütünün üyesi değilim. Eşim N.M. İzmir'lidir. Ankara Üniversitesinde aynı kampüste eğitim gördük. Kendisi anasınıfı öğretmenidir. Halen görevinin başındadır. Kendisiyle tanışmamız aynı dönem, aynı kampüste eğitim görmemizden dolayıdır. Hakkımda beyanda ve teşhiste bulunan ve başkomiser olduğu tarafıma söylenen E.O.A. isminde birini tanımam. Hakkımda niçin beyan ve teşhiste bulundu bilmiyorum. Birilerine ağabeylik yapacak kadar dini bilgi ve birikime sahip değilim. Bir yanlışlık olduğunu düşünüyorum. Geçmişte sadece bu yapıyla iltisaklı Malatya'da bulunan Hügem isimli dershaneye üniversiteye hazırlık döneminde gittim. O dönem öğrenciler iki dershaneye gidiyordu. Ötekisi çok pahalı olduğu için ailem ve ben bu dershaneye gitmeyi uygun bulduk. Gitmemiz de tamamen eğitim ve ekonomik durumumuzla ilgiliydi. Dershanede ayrıca başarılı bir dershaneydi. Ağabeyim N.F.M. Marmara İlahiyat mezunudur. İstanbul Medeniyet üniversitesindeki görevinden ihraç edildikten sonra bildiğim kadarıyla kendisi pasaportuyla İngiltere ülkesine gitti. Ben kendisini kaçak değil diye biliyorum. Üniversite tarafından ihraç edildikten sonra KHK ile de ihraç listesine girdi. Akabinde ben burada artık yaşayamam İngiltere ülkesinde iş kuracağım diye gitti. Kendisinin bylock isimli programı kullandığını da yeni duydum. Bildiğim kadarıyla kendisi sosyal bir insandır. FETÖ/PDY yapısına yakınlığını görmedim. Mesleğim icabı İngiltere'ye bir defa dil eğitimi için gittim. İngiltere'deyken eşimde yanımdaydı. İngiltere'deyken bir kez ailemle beraber İtalya'ya gezmeye gittim. Ayrıca bir defasında tek bir seyahat ile Macaristan, Çek

Cumhuriyeti ve Avusturya'nın başkentlerine ailecek gezmeye gittik. Hayatımın hiçbir döneminde Amerika ülkesine gitmedim. Ben kesinlikle bu terör örgütü ile anılmak istemiyorum. Eğitim ve ekonomik durum sebebiyle gittiğim dershane dışında bu yapıyla iltisaklı hiçbir şeyin içerisinde yer almadım. Bahsi geçen E.O.A.'nın kim olduğunu bilmiyorum. Keşke bilseydim. Kendisine görevim icabı zararım mı dokundu, birine mi benzetti bilemiyorum, beyanına göre 10-14 yıl sonra internet sitesinde veya başka bir şekilde gördüğü resimden 2000'li yıllardaki bir adamı bana nasıl benzetti onu da çözebilmiş değilim. Bir insan birine bu kadar kötülük yapamaz. Ben kesinlikle kendisine veya akrabalarından birine görevim gereği verdiğim bir karar sebebiyle zarar verdiğimi, bu şekilde de bu dosyaya dahil edildiğimi düşünüyorum. Ama şu da olabilir, işi daha doğrusu bu tür idari ve adli soruşturmaları saptırmak için yalan beyanda da bulunmuş olabilir. Ben üzerime atılı suçlamaları kabul etmiyorum."

10. Mardin Cumhuriyet Başsavcılığı, aynı gün silahlı terör örgütü FETÖ/PDY üyesi olma suçundan tutuklanması istemiyle başvurucuyu Mardin 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

11. Başvurucunun sorgu sırasındaki ifadesi şöyledir:

"... Ben bu konu ile ilgili daha önce kolluk aşamasında ve Savcılıkta ayrıntılı ifade vermiştim, vermiş olduğum ifadeler doğrudur, aynen tekrar ederim. Üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum. Ben kesinlikle FETÖ/PDY isimli terör örgütünün üyesi değilim. Önceki ifadelerime ekleyecek başka bir şey yoktur. Tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmamı talep ediyorum."

12. Mardin 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 27/4/2017 tarihinde "şüphelinin üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunması, mevcut delil durumu, kaçma şüphelerinin yoğun şekilde bulunması, verilmesi beklenen ceza ile ölçülü olduğu kanaati" belirtilerek başvurucunun tutuklanmasına karar verilmiştir.

13. Mardin Cumhuriyet Başsavcılığı 2/5/2017 tarihli kararıyla başvurucu hakkında yürüttüğü soruşturmada yetkisizlik kararı vererek dosyayı Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

14. Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığının 26/7/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle başvurucu hakkında aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

15. İddianamede ilk olarak FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün kuruluşuna ve tarihçesine, hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hiyerarşik yapısına ve hangi tür hukuka aykırı eylemlerde bulunduğuna değinilmiştir. Devamında ise başvurucu yönünden değerlendirmeler yapılmıştır.

16. İddianamede, başvurucunun gerek organik olarak gerekse örgütsel nitelikli eylemleri bakımından FETÖ/PDY terör örgütü hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. Bu suçlamalara esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. Yayladere Kaymakamı iken görevlendirildiği Mardin Valiliği emrinde vali yardımcısı olarak geçici görev yaptığı sırada 17/04/2017 tarihinde görevinden uzaklaştırılması,

ii. Oğlu olan M.Z.M.nin FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne müzahir okullarda 2014-2017 yılları arasında öğrenim gördüğünün tespit edilmesi,

iii. Hakkında aynı nitelikteki suçtan soruşturma yürütülen E.O.A. isimli kişinin Sivas İl Emniyet Müdürlüğünde 6/8/2016 tarihinde şüpheli sıfatıyla -etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmak istediğini belirterek- verdiği ifadesinde "... Polis Akademisinde okuduğum son dönemlerde devre arkadaşlarımla sohbete gitmeye başlatık, sohbet gurubumuzda U.K., R.A., E.K., M.A., S.K., N.Y. ve K.G. vardı, başımızda sohbet abisi olarak kendisini Halit kod ismi ile tanıtan bir şahıs vardı, daha sonradan yapmış olduğum araştırma sonucunda bu şahsın Van ili Çaldıran ilçesi kaymakamı olan Mustafa Mendeş olduğunu öğrendim. Halit kod isimli şahıs bir dönem sohbet verdikten sonra yerine Levent isimli başka birisi geçti ..." şeklinde anlatımda bulunması ve ifade sonrasında fotoğraf üzerinden başvurucuyu teşhis etmesi,

iv. Şüpheli E.O.A.nın ifadesinde adı geçen diğer kişiler hakkında da FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma başlatılmış olması.

17. İddianamede kod isim kullanılması ve başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin olarak yapılan hukuki değerlendirmelerin ilgili bölümleri şöyledir:

" ... FETÖ/PDY örgütlenmesi; gizlilik, hiyerarşik yapılanma, pelür kağıtları ile haberleşme, özgeçmiş raporu verme (CV) ve kod adı kullanma gibi özellikleri ile yasadışı terörist örgütlenmelerin taktiklerini kullanmaktadır...

... Dini unsurları temel alarak hareket ettiğini iddia eden FETÖ/PDY'nin, dini değerleri zamana ve şartlara göre kendi idealleri doğrultusunda yorumlaması, ülkesi ve devleti ile barışık olmak yerine devleti kendisine hasım olarak görmesi, açık ve şeffaf olmak yerine bir istihbarat örgütü gibi "kod isimler, özel haberleşme kanalları, kaynağı bilinmeyen paralar" kullanması, yönetim kadrosunun faaliyetleri yurt dışından idare etmesi ve hasımlarını saf dışı etmek için her türlü baskı, şantaj ve yasadışı yöntemi kullanması, çeşitli yabancı misyon temsilcileriyle mahiyeti bilinmeyen görüşmelerde bulunması, söz konusu yapının casusluk faaliyetlerini de kapsayan organize olmuş bir örgüt olduğunu ortaya koyan unsurlardır...

... Örgüt mensupları, tedbir alarak haberleşme araçlarını değiştirdikleri gibi isim zikretmekten imtina etmekte, "abi" ya da "hocam" şeklinde genel ifadeler kullanılmaya özen gösterilmekte, il ve ilçe imamları ise genel olarak "Kod" isim kullanmaktadırlar...

... Her öğrenciye 'kod' adı verilmektedir. 'Paralel Devlet' dediğimiz yapılanma içerisinde, aslında bölgesinden birimlerine kadar herkes 'kod isim' kullanmıştır...

... Bu yapı içinde devlet kurumlarında faaliyet gösteren şahıslar genelde KOD AD kullanırlardı bu sebeple bizim bildiğimiz isimler doğru isimler de olmayabilir. Bu kod isim uygulaması her kurumda olabilir. "

... şüpheli Mustafa Mendeş'in hakkında verilen itirafçı beyanı ile kod adı kullandığının ve sohbet abiliği yaptığının, ayrıca oğlu olan M.Z.M.'yi FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne müzahir okullara 2014-2017 yılları arasında gönderdiği, bu haliyle şüphelinin silahlı terör örgütü FETÖ/PDY adına süreklilik ve çeşitlilik arz eden eylemlerde bulunmak suretiyle organik bağ kurarak üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olmak suçunu işlediği tüm dosya kapsamından anlaşılmakla ..."

18. Gaziantep 10. Ağır Ceza Mahkemesi 11/8/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/217 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamış, aynı gün yapılan tensip incelemesi ile başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

19. Gaziantep 10. Ağır Ceza Mahkemesi 23/11/2017 tarihinde yaptığı ilk duruşmada başvurucunun savunmasını tespit ettikten sonra yetkisizlik kararı vererek dosyanın Erzurum

Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine ve başvurucunun tutukluluk hâlinin kaldırılarak tahliyesine karar vermiştir.

20. Başvurucu, tahliye kararından sonra 25/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Erzurum 4. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan tensip incelemesi ile birlikte 19/1/2018 tarihinde karşı yetkisizlik kararı verilerek dosyanın yetkili ve görevli mahkemenin belirlenmesi için Yargıtay 5. Ceza Dairesi Başkanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

22. Yargıtay 5. Ceza Dairesi 7/3/2018 tarihli kararıyla Gaziantep 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/11/2017 tarihli yetkisizlik kararının kaldırılmasına karar vermiş ve yargılamaya Gaziantep 10. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) E.2018/145 sayılı dosyası üzerinden devam edilmiştir.

23. Mahkemece 26/6/2018 tarihli duruşmada başvurucunun savunması alınmış ve tanık O.I. dinlenilmiştir. Adı geçen tanığın ifadesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Segbis ekranında gördüğüm sanık Mustafa Mendeş'tir, ben 2015 Eylül 2016 Eylül tarihleri arasında Van merkezde bulunan Hacıbekir ilkokulunda öğretmen olarak görev yaptım, bu dönemde fetö/pdy örgütü içerisinde Van ilinde görev yapan kaymakamlardan sorumluydum, bu görev kapsamında takibini yaptığımız kaymakamların moral motivasyonunu ve örgütten ayrılmaması için takibini yapıyordum, sanık Mustafa Mendeş'te bu şekilde takibini yaptığım kaymakamlardan birisiydi, kendisi sanırım Van Çaldıran'da görev yapıyordu, biz sanıkla görüşmelerimizi tek yapıyorduk, ben sorumluluğumda bulunan tüm kaymakamlarla tek görüşüyordum, benim sorumluluğumda daha önce ifademde anlattığım 5-6 kaymakam vardı, görüşmeler ayda yada 2 ayda bir oluyordu, görüşmelerin tarihini ve yerini bir önceki toplantıda belirliyorduk, yani her toplantıda bir sonraki toplantının yerini ve zamanını belirtiyorduk, zaten görüşmelerin tamamı benim evimde oluyordu, bu görüşmede genel olarak görüştüğüm kişinin bir sorunu olup olmadığını soruyordum, ardından da Kur'an ve risale okuyorduk, zorunlu olmamakla birlikte himmet olarak para verirlerse alıyordum, sanığın verip vermediğinden tam emin değilim ancak verdi olarak hatırlıyorum, o dönemde ben telegram olarak bildiğimiz bir programı kullanmıştım, sonradan bu programın bylock programı olduğunu öğrendim, sanık bylock kullanmıyordu, kendisiyle bylock üzerinden hiçbir görüşme yapmadım, kendisiyle 2016 yılı nisan yada mayıs ayına kadar görüşmelerimiz devam etti, görüşmelerimizde sanığın göreviyle ilgili herhangi bir talep ve talimat ve bilgi alışverişi olmadı, sadece dini ve güncel konularda konuşuyorduk, beni sanıkla irtibatlandıran kişi H. isimli kişidir, bu kişi benim üstüm konumundaydı ve Erzurum'da öğretmen olarak çalışıyordu, kendisini ben Emniyet Müdürlüğünde teşhis ettim ..."

24. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Gaziantep 10. Ağır Ceza Mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

..."

26. 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 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."

27. 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."

28. 26/9/2004 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."

29. 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."

30. 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

31. Mahkemenin 30/10/2018 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

32. 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 itirazların basma kalıp ifadeler

kullanılarak reddedildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

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

34. 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."

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

i. Uygulanabilirlik Yönünden

36. 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."

37. 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 FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne 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).

38. 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).

ii. Genel İlkeler

39. 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).

40. 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).

41. 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).

42. 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).

43. 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).

44. 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).

45. 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 (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).

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

46. 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.

47. 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.

48. Somut olayda başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak dosyada somut delillerin olduğu ifade edilmiş (bkz. § 12) fakat buna ilişkin herhangi bir bilgiye yer verilmemiştir.

49. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianamede; başvurucunun FETÖ/PDY yapılanmasıyla irtibatının olduğuna dair somut olgu isnadı barındıran tanık anlatımına, 17/04/2017 tarihinde görevinden uzaklaştırılmasına ve oğlunun FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne müzahir okullarda 2014-2017 yılları arasında öğrenim görmesine dayanılmıştır (bkz. § 16).

50. Soruşturma dosyasında, eski emniyet mensubu olduğu anlaşılan ve FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bir şüpheli hakkında yürütülen bir soruşturma kapsamında etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmak istediğini belirterek verdiği ifadesinde, kaymakam olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarda bulunduğu görülmektedir. Tanık kendisiyle birlikte sohbet toplantılarına katılan diğer kişilerin isimleriyle birlikte, sonradan Çaldıran Kaymakamı olduğunu öğrendiği, kod isim kullandığını ve sohbet abisi olduğunu belirtiği başvurucudan da bahsetmiştir (bkz. §§ 16,17). Ayrıca kovuşturma aşamasında Mahkemece dinlenen tanık da başvurucuyu teşhis ederek, kendisiyle örgütsel amaçla görüşmeler yaptığını ve hatta kendisinden himmet adı altında para aldığını ifade etmiştir (bkz. § 23). Bu itibarla 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; benzer yöndeki karar için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 58).

51. Soruşturma mercilerince başvurucu hakkındaki FETÖ/PDY yapılanmasıyla irtibatının olduğuna dair somut olgu isnadı barındıran tanık anlatımlarının, somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin de temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

52. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir.

53. 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).

54. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. § 28) 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. § 19; Gülser Yıldırım (2), § 148).

55. Somut olayda Mardin 1. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, kaçma şüphesinin bulunmasına, suça ilişkin Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığı ile ölçülü olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 12).

56. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Mardin 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle kaçma şüphesine yönelen 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 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).

59. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Mardin 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının (bkz. § 12) 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.

61. 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.

2. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

62. Başvurucu; herhangi bir delil olmadığı halde yedi ay tutuklu kaldığını, ilk derece mahkemesince verilen tutukluluğun devamı kararlarının gerekçelerinin ilgili ve yeteri olmadığını ve tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

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

64. 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."

65. 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).

66. 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).

67. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 23/11/2017 tarihinde tahliyelerine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiaları, 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 başvurucular 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.

68. Açıklanan gerekçelerle yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

69. Başvurucu, atılı suçla ilgili fiillerin ve somut delillerin kendisine gösterilmediğini ve soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgelere erişiminin engellendiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

70. 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."

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

i. Uygulanabilirlik Yönünden

72. 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.

ii. Genel İlkeler

73. 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).

74. 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).

75. 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).

76. Özellikle üçüncü kişilerin temel haklarını korumak, kamu menfaatini gözetmek veya adli makamların soruşturma yaparken başvurdukları yöntemleri güvence altına almak gibi amaçlarla soruşturma aşamasında bazı delillere erişim yönünden kısıtlama getirilmesi gerekebilir. Bu nedenle soruşturma evresinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla müdafinin dosya inceleme yetkisinin kısıtlanmasının demokratik toplum düzeni bakımından gerekli olmadığı söylenemez. Ancak dosyaya erişim hakkına getirilecek kısıtlamanın kısıtlama kararıyla ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olması, savunma hakkının yeterince kullanılmasını engelleyecek nitelikte bulunmaması gerekmektedir (AYM, E.2014/195, K.2015/116, 23/12/2015, § 107).

77. 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).

78. İfadesi ya da savunması alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş ve başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğunun, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğunun ve bu nedenle de tutukluluk hâlinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğinin kabulü gerekmektedir. Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir (Hidayet Karaca, § 107).

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

79. Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan 26/7/2017 tarihli iddianameden anlaşıldığı üzere başvurucu hakkında yürütülen soruşturma dosyasına ilişkin olarak dosyayı incelemesinin veya belgelerden örnek almasının soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle müdafinin soruşturma dosyasını inceleme yetkisinin kısıtlanmasına karar verilmiştir. Bununla birlikte Gaziantep 10. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 11/8/2017 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

80. Başvurucuya yöneltilen suçlamaya ilişkin olgular temelde kod isim kullanarak sohbet abiliği yapmak suretiyle FETÖ/PDY yapılanmasıyla irtibatının olduğuna dair somut olgu isnadı barındıran tanık anlatımı olmasıdır. Başvurucunun kolluk görevlilerince alınan ifadesi 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.

81. Diğer taraftan Mardin 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.

82. 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.

83. 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).

84. 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.

85. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi suretiyle yapılan müdahalenin Anayasa'da (özellikle 19. maddenin sekizinci fıkrası) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

4. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkelerine Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

86. Başvurucu; tutukluluğa ve yapılan itirazlara ilişkin karar veren sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız mahkeme güvencesini sağlamadığını, bu mahkemelerin yürütme organının bir aracı hâline geldiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

i. Uygulanabilirlik Yönünden

87. Olağanüstü hâl ilanına konu olaylar kapsamında suçlanan başvurucunun tutuklanmasına karar verildiği tarihte olağanüstü hâl devam etmektedir. Bu itibarla başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasına karar veren yargı mercilerinin bağımsız ve tarafsız olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasına karar veren mercinin başta Anayasa'nın 19. maddesi olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı davranıp davranmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri,

§§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

88. Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin bağımsız 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).

89. 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).

90. 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. 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).

91. 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).

92. 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).

93. Genel bir kanuni düzenlemeye dayanılarak ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) 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 kararlar da verdikleri bilinmektedir. Bu itibarla bazı soyut varsayımlardan hareket ederek 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, § 78, Mehmet Baransu (2), §§ 64-78;Mehmet Hasan Altan [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 160-172).

94. Nitekim Anayasa Mahkemesi; sulh ceza hâkimlerinin de diğer tüm hâkimler gibi HSYK tarafından atandıkları ve Anayasa'nın 139. maddesinde öngörülen hâkimlik teminatına sahip bulundukları, 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 hâkimin tarafsızlığını yitirdiğinin ortaya konması durumunda davaya bakmasını engelleyen usul hükümlerinin de bulunduğu gerekçeleriyle sulh ceza hâkimliklerini ihdas eden kanun hükmünün iptali istemini reddetmiştir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

95. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğuna ilişkin karar veren sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız 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 sulh ceza hâkimliğince tutuklanmasının bu hakka dair -başta 19., 37., 138., 139. ve 140. maddeler olmak üzere- Anayasa'da yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiası

97. Başvurucu; bir günlük gözaltı süresi içinde kelepçeli olarak bekletildiğini, uyumasının engellendiğini, banyo imkanı tanınmadığını ve tuvalette yıkanmak zorunda kaldığını, yetersiz beslendiğini, tutanak tutulmaksızın ve müdafii olmaksızın defalarca mülakat adı altında psikolojik sorgu ve işkenceye uğradığını, kolluk ve savcılık ifadelerinden sonra halka defalarca teşhir edildiğini belirterek insan haysiyetiyle bağdaşmayan muameleye tabi tutulma yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

98. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

99. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde etkili bir soruşturma yapılması gerekmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya da elverişli olmalıdır (Tahir Canan, § 25).

100. Devletin sahip olduğu etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında, işkence veya kötü muameleyi gösteren yeterli kesin belirtiler mevcut olduğunda -kişilere müdahale üçüncü kişilerden gelmiş olsa dahi- şikâyet ya da ihbarda bulunulmadığında bile resen soruşturma açılmasının sağlanması gerektiği açıktır (Tahir Canan, § 25).

101. 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 gözaltına alındığı 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.

102. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetlerini, 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.

103. 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.

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 başvuru yollarının tüketilmemiş 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. Sulh ceza hâkimliklerinin 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 ,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 30/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NURİ ONAY

B. No: 2018/2991 | Karar tarihi: 30.10.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/2991

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURİ ONAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/2991)

Karar Tarihi: 30/10/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Nuri ONAY

Vekili : Av. Dost BENLİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru otuz yılı aşan hizmet süresi için ödenen emekli ikramiyesinin değer kaybına uğratılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu otuz sekiz yıl on ay kıdemle Emekli Sandığına tabi olarak 2012 yılında

emekliye ayrılmıştır. Başvurucuya otuz yıl hizmet süresi üzerinden emekli ikramiyesi ödenmiştir.

7. Anayasa Mahkemesinin 7/1/2015 tarihli ve 29229 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/12/2014 tarihli ve E.2013/111, K.2014/195 sayılı kararıyla 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 89. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan “verilecek emekli ikramiyesinin hesabında 30 fiili hizmet yılından fazla süreler ile” ibaresi iptal edilmiştir.

8. Başvurucu Anayasa Mahkemesinin iptal kararını gerekçe göstererek otuz yılı aşan hizmet süresi yönünden de emekli ikramiyesi ödenmesi için 1/3/2016 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumundan (SGK) talepte bulunmuştur. Başvurucunun bu talebine SGK tarafından bir cevap verilmemiştir.

9. Başvurucu bunun üzerine SGK aleyhine Ankara 8. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) 26/5/2016 tarihinde iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı gereği otuz yılın üzerindeki hizmet süresi yönünden de emekli ikramiyesi ödenmesi gerektiği belirtilmiştir. Başvurucu işlemin iptali ile söz konusu yıllara isabet eden emekli ikramiyesi tutarının idareye başvuru tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesini talep etmiştir.

10. SGK cevap dilekçesinde, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürüyemeyeceğini ve söz konusu iptal kararının 7/1/2015 tarihinden itibaren emekli olan kişileri kapsadığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

11. Mahkeme 29/12/2016 tarihinde davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptaline ve otuz hizmet yılından fazla geçen hizmet süresine göre hesaplanacak emekli ikramiyesinin davalı idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

12. Kararın gerekçesinde, başvurucunun otuz yılın üzerindeki hizmeti için emekli ikramiyesi ödenmemesine ilişkin işlemin dayanağını oluşturan hükmün Anayasa Mahkemesince iptal edildiği vurgulanmıştır. Mahkemeye göre emekli olduğu tarihte otuz yıl sınırı uygulanan iştirakçilerin de oluşan yeni hukuki durumdan yararlanmak üzere idareye başvurmak suretiyle, hukuka aykırılığı Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kanun hükmü nedeniyle geçmişte ödenmeyen hizmet süreleri için ikramiye ödenmesini talep etmelerine engel bulunmamaktadır. Mahkeme bu talebin Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürütülmesi yasağı kapsamına girmediği sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme başvurucuya, ilgili mevzuat gereği emekli ikramiyesi ödenmesinde dikkate alınan süreler hesap edilerek ve emekli olduğu tarihteki katsayılar dikkate alınarak hesaplanacak emekli ikramiyesi tutarının başvurucuya ödenmesi gerektiğini belirtmiştir.

13. Bu karar başvurucu vekiline 23/2/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 17/11/2017 tarihinde yeniden SGK'ya müracaat ederek otuz yılı aşan hizmet süresi için ödenen emekli ikramiyesi yönünden enflasyon karşısında uğranılan değer kayıplarının ödenmesini talep etmiştir.

15. Başvurucu 25/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 30/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; otuz sekiz yıl on ay süreyle emekli sandığına tabi olarak hizmet yaptığını, ancak emekli olduğu tarihte sadece otuz yıllık hizmet süresi yönünden emekli ikramiyesinin ödendiğini belirtmiştir. Başvurucu daha sonra Anayasa Mahkemesinin ilgili hükmü iptal etmesi üzerine 2017 yılından kalan sekiz yıl altı aylık hizmet süresi yönünden emekli ikramiyesinin ödendiğini ifade etmiştir. Başvurucu 2012 yılı katsayılarına göre 2017 yılında ödeme yapıldığını belirterek, bu durumda emekli ikramiyesi alacağının enflasyon karşısında değer kaybına uğratılarak ödendiğinden yakınmıştır. Başvurucu bu gerekçeyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. 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).

19. Somut olayda başvurucu otuz yılın üzerindeki hizmet süresi için emekli ikramiyesinin ödenmesi istemiyle 26/5/2016 tarihinde SGK aleyhine Ankara 8. İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde ise iptal talebiyle birlikte söz konusu emekli ikramiyesinin idareye başvuru tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesini talep etmiştir. Mahkeme 29/12/2016 tarihinde davanın kabulüne karar vermiş, bu karara karşı istinaf talebinde bulunulmamıştır.

20. Anayasa Mahkemesi daha önce Ferda Yeşiltepe ([GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017) kararında, bir sosyal güvenlik alacağının değer kaybına uğratıldığı yönündeki şikâyeti mülkiyet hakkı kapsamında esas bakımından incelemiştir. Ancak söz konusu başvuruda başvurucunun, değer kaybına yönelik iddiasını derece mahkemeleri önünde dile getirdiği ve olağan kanun yollarını da yöntemince tükettikten sonra bireysel başvuruda bulunduğu tespit edilerek başvuru kabul edilebilir bulunmuştur (Ferda Yeşiltepe, §§ 8-16, 44).

21. Başvuru konusu olayda ise her ne kadar başvurucu, emekli ikramiyesi alacağının 2012 yılı katsayılarına göre ödendiğini belirterek bu alacağının enflasyon karşısında değer kaybına uğradığını şikâyet etmekte ise de bu şikâyetini açmış olduğu iptal davasında ileri sürmediği gibi ilk derece mahkemesince verilen karara karşı süresi içinde olağan kanun yoluna da müracaat etmemiştir. Başvurucunun Anayasa Mahkemesinin anılan başka bir bireysel başvuru kararından sonra yeniden idareye başvurarak söz konusu değer kaybına yönelik iddiasını dile getirmesinin ise başvuru konusu olayla ilgili idari ve yargısal yolları canlandırmaya yönelik olduğu anlaşılmıştır. Hâlbuki 6216 sayılı Kanun ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri, bireysel başvuru kapsamında verilen bir ihlal kararının -kural olarak- başvurunun konusu olmayan başka bir olay bakımından doğrudan ilgili idari ve yargısal yolları canlandırmasını sağlamadığı gibi böyle bir karar daha önce tamamlanmış olan bir sürece yönelik yeni bir başvuru hakkı imkânı da tanımamaktadır.

22. Sonuç olarak mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında belirtilen şikâyet yönünden başvuru yolları usulünce tüketilmemiştir. Etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan bir hukuk yoluna yöntemine göre başvurulmaksızın yapılan başvuruların incelenmesi ise bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 30/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İLKE EĞİTİM VE SAĞLIK VAKFI VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/1994 | Karar tarihi: 31.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1994

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLKE EĞİTİM VE SAĞLIK VAKFI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1994)

Karar Tarihi: 31/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucular : İlke Eğitim ve Sağlık Vakfı ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 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 incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilmezlik kararları verilerek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar yönünden başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuruculardan bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuşlardır.

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2014/1994 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 ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 31/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi 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 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, §§ 26-35).

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, 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 başvurularda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

16. Açıklanan gerekçelerle aşağıda listelenen 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. 1. 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,

2. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Başvurucuların ilgili idari veya yargısal mercilere başvuru yapmaları hususunda MUHTARİYETLERİNE 31/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞÜKRÜ ALTIN VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/12731 | Karar tarihi: 31.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12731

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞÜKRÜ ALTIN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12731)

Karar Tarihi: 31/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucular : Şükrü ALTIN ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 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 incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilmezlik kararları verilerek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar yönünden başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuruculardan bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuşlardır.

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2014/12731 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 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.

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 31/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi 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 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, §§ 26-35).

14.Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına

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

15. Mevcut başvurularda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

16. Açıklanan gerekçelerle aşağıda listelenen başvuruların diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aşağıda numaraları belirtilen başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 1. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA,

2. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Başvuruculaların ilgili idari veya yargısal mercilere başvuru yapmaları hususunda MUHTARİYETLERİNE 31/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ÖZEKİNCİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/11 | Karar tarihi: 31.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/11

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ÖZEKİNCİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/11)

Karar Tarihi: 31/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucular : Mehmet ÖZEKİNCİ ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 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 incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca makul sürede yargılanma hakkı dışındaki diğer ihlal iddialarına ilişkin olarak kısmi kabul edilmezlik kararları verilerek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialar yönünden ise 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 bulunmuşlardır.

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2015/11 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 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.

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 31/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

14. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş

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

15. Mevcut başvurularda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

16. Açıklanan gerekçelerle aşağıda listelenen 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. 1. 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,

2. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Başvurucuların ilgili idari veya yargısal mercilere başvuru yapmaları hususunda MUHTARİYETLERİNE 31/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN KÜÇÜKMETİN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/16 | Karar tarihi: 31.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/16

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN KÜÇÜKMETİN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/16)

Karar Tarihi: 31/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : Hüseyin KÜÇÜKMETİN ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

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 incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2015/16 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucular, haklarındaki yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla çeşitli tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

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

8. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da hiç 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

9. Mahkemenin 31/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

10. Ayrıca başvurucuların bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuşlardır. 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

11. 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

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

13. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı 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).

14. Mevcut başvurularda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

15. Açıklanan gerekçelerle aşağıda listelenen başvuruların diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aşağıda numaraları belirtilen başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 1. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA,

2. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Başvuruculların ilgili idari veya yargısal mercilere başvuru yapmaları hususunda MUHTARİYETLERİNE 31/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ ABDULLAH DOĞAN

B. No: 2015/69 | Karar tarihi: 31.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/69

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ABDULLAH DOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/69)

Karar Tarihi: 31/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Ali Abdullah DOĞAN

Vasisi : Filiz DOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kısıtlama kararı verilmesini gerektiren bir rahatsızlığı olmadan bu yönde karar verilmesi, bu kararın kaldırılması talebinin haksız olarak reddedilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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. Vasi Atanmasına İlişkin Yargılama Süreci

8. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 11/7/2003 tarihli davaname ile başvurucu Ali Abdullah Doğan'ın Maliye Bakanlığı ve Adalet Bakanlığı görevlileri hakkında farklı mercilere şikâyet dilekçesi vermeyi alışkanlık hâline getirdiği, aynı konuya ilişkin şikâyetlerini kişilerin isimlerini değiştirmek suretiyle çok sayıda görevli hakkında vererek her iki bakanlık ile yargı mercilerini gereksiz yere meşgul ettiği ve bu kapsamda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından son iki yılda seksen iki adet şikâyetin sonuçlandırıldığı belirtilerek başvurucunun hak arama paranoyası içinde bulunduğu iddiasıyla vesayet altına alınması talep edilmiştir.

9. Ankara 13. Sulh Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) vesayet altına alınması talep edilen başvurucunun vesayet altına alınmasını gerektirir bir rahatsızlığının bulunup bulunmadığının tespiti için sağlık kuruluşlarına sevkini sağlamıştır. Başvurucu hakkında Hacettepe Üniversitesi Hastanesi Başhekimliği tarafından düzenlenen 26/12/2005 tarihli raporda sanrı bozukluğu adlı rahatsızlığın bulunduğu ancak bu rahatsızlığın kişinin vesayet altına alınmasını gerektirmediği belirtilmiştir. Mahkeme, anılan raporun başvurucunun yargılama aşamasında sergilediği davranışlarla uyumlu olmadığı tespitiyle başvurucuyu Adli Tıp Kurumu Başkanlığına (ATK) sevk etmiştir. ATK 4. İhtisas Kurulu 26/3/2007 tarihli raporunda başvurucuda fiil ehliyetini etkileyecek ve olayları kavrayıp sağlıklı sonuç çıkarma yeteneğini ortadan kaldıracak derecede hezeyanlı bozukluk olarak adlandırılan akıl hastalığı bulunduğunu ve bu hastalık nedeniyle vesayet altına alınması gerektiğini belirtmiştir.

10. Mahkeme 26/9/2007 tarihli karar ile ATK 4. İhtisas Kurulu raporundaki tespitleri esas alarak başvurucunun vesayet altına alınmasına ve eşinin vasi olarak atanmasına karar vermiştir.

11. Temyiz edilen hüküm, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 18/2/2008 tarihli kararı ile onanmış ve karar düzeltme isteğinin 29/5/2008 tarihinde reddiyle kesinleşmiştir.

B. Vesayetin Kaldırılmasına İlişkin Yargı Süreci

12. Başvurucu ve vasisi 16/9/2008 tarihli dilekçeyle vesayet kararı veren mahkemenin hâkimini reddetmiş olmaları nedeniyle yargılamanın yenilenmesi ve vesayet kararının kaldırılmasını istemişlerdir.

13. Ankara 13. Sulh Mahkemesi başvurucu ve vasisinin talebini kısıtlama kararınınkaldırılması talebi şeklinde yeni bir dava olarak nitelendirmiş ve yargılamada başvurucunun vesayet altına alınması nedenlerinin ortadan kalkıp kalkmadığı yönünde bir araştırma yapmıştır.

14. Mahkemece başvurucunun önceki ATK raporuna yönelik itirazları dikkate alınarak ilgili kurumdan raporun düzenlenme şekli hakkında bilgi istenmiş ve başvurucunun ATK'ya sevki sırasında görev alan polis memurunun beyanı alınarak başvurucunun ATK 4. İhtisas Kuruluna yeniden sevkine karar verilmiştir. Ancak başvurucunun bu kurulun tüm üyelerini şikâyet ettiği nazara alınarak sevk ATK Genel Kuruluna yapılmıştır. Başvurucu ve vasisi ATK

Genel Kurulunda muayene yapılmasına rızalarının bulunmadığını ve mahkemece bu yönde karar verilse dahi bu karara uymayacaklarını bildirmiştir.

15. Mahkeme, 17/3/2015 tarihli kararla dinlenen tanık beyanları, ATK ile yapılan yazışmalar, başvurucunun ATK Genel Kurulu tarafından muayene edilmesini kabul etmemesi ve dosya kapsamındaki diğer delillere göre vesayet altına alınmasına dayanak teşkil eden ATK 4. İhtisas Kurulunun 26/3/2007 tarihli raporundaki tespitleri geçersiz kılacak herhangi bir delile ulaşılamadığından davanın reddine karar vermiştir.

16. Karar temyiz edilmiştir. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 3/5/2016 tarihli kararla hükmü onamıştır. Karar düzeltme isteği bu tür kararlara karşı karar düzeltme istenemeyeceğinden 16/2/2017 tarihinde reddedilmiştir.

17. Başvurucu yargılama aşamasında 5/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

18. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun ''Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı'' kenar başlıklı 405. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini göremeyen veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan her ergin kısıtlanır"

19. 4721 sayılı Kanun'un 472. maddesi şöyledir:

"Diğer kısıtlılar üzerindeki vesayet, yetkili vesayet makamının kararıyla sona erer.

Vesayeti gerektiren sebebin ortadan kalkması üzerine vesayet makamı vesayetin sona ermesine karar verir.

Kısıtlı ve ilgililerden her biri, vesayetin kaldırılması isteminde bulunabilir.''

20. 4721 sayılı Kanun'un ''Akıl hastalığı veya akıl zayıflığında'' kenar başlıklı 474. maddesi şöyledir:

"Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı yüzünden kısıtlanmış olan kişi üzerindeki vesayetin kaldırılmasına, ancak kısıtlama sebebinin ortadan kalkmış olduğunun resmî sağlık kurulu raporu ile belirlenmesi hâlinde karar verilebilir."

B. Yargıtay Kararı

21. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 16/1/2018 tarihli ve E.2017/7754, K.2018/421 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''Dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden; F.T. hakkında 'şizofren' tanısı ile verilen Rize Eğitim ve Araştırma Hastenesi'nin 11.05.2009 tarihli heyet raporu hükme esas alınarakF. T.nin kısıtlanmasına karar verildiği, F.T. hakkında Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Eğitim ve Araştırma Hastenesi'nin 06.01.2016 tarihli heyet raporu hükme esas alınarak da F.T.nin kısıtlanmasının sona erdirilmesine karar verildiği, kısıtlanmanın kaldırılmasına esas raporda kısıtlıya ait hastane kayıtlarının irdelenmeden düzenlendiği anlaşılmaktadır. O halde, mahkemece, dosyadaki tedavi evrakları ile dosya kapsamında bulunan raporlar birlikte değerlendirilerek yeniden rapor alınıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 31/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Vasi Atanmasına İlişkin Yargılama Sürecindeki İhlal İddiaları

23. Başvurucu; ilgili kamu görevlilerine yönelik şikâyetlerinin haklı olduğunu, Hacettepe Üniversitesi Hastanesi tarafından düzenlenen raporda vasi tayine gerek bulunmadığı belirtilmesine rağmen hâkimin Başsavcılık ve Bakanlığın baskısıyla kendisini ATK'ya sevk ettiğini, ATK 4. İhtisas Kurulu tarafından muayene edilmeyi reddettiğini ancak bu husus dikkate alınmadan çok kısa bir süre içinde ve usule aykırı yapılan muayene sonucunda hakkında sahte bir rapor düzenlendiğini belirterek vasi atanmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası 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 inceleyebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

25. Somut olayda başvurucu hakkında ilk derece mahkemesince verilen vesayet kararı Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 18/2/2008 tarihli onama kararına yönelik karar düzeltme isteğinin aynı daire tarafından 29/5/2008 tarihinde reddedilmesiyle kesinleşmiştir. Sonuç olarak başvuru konusu karar 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiğinden başvuru Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dışında kalmaktadır.

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

B. Vesayetin Kaldırılmasına İlişkin Yargı Sürecindeki İhlal İddiaları

27. Başvurucu,vesayet altına alınmasındaki usulsüzlükler dikkate alınmadan bu kararın kaldırılması talebiyle açılan davanın reddedilmesinin doğru olmadığını ileri sürmüştür.

28. 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).

29. 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.

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

verilmesi gerekir.

C. Makul sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucu 16/9/2008 tarihinde açılan davada yargılama süresinin makul süreyi aştığını ileri sürmüştür.

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

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

34. Mevcut başvuruda 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. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin REDDİNE,

B. 1. Vasi atanmasına ilişkin yargılama sürecine yönelik ihlal iddialarının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Vesayetin kaldırılmasına ilişkin yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Vesayetin kaldırılmasına ilişkin yargılamada makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 31/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ORHAN HİSAR VE ŞERİFE ÖZLEM HİSAR

B. No: 2015/299 | Karar tarihi: 31.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/299

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ORHAN HİSAR VE ŞERİFE ÖZLEM HİSAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/299)

Karar Tarihi: 31/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucular : 1. Orhan HİSAR

2. Şerife Özlem HİSAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yanlış teşhis ve tedavi nedeniyle ölüme sebebiyet veren doktorlar hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular, 8/4/2014 tarihinde yaşamını yitiren A.H.nin anne ve babasıdır.

8. Başvuruculaın 8/9/1998 tarihinde dünyaya gelen kızları A.H., yaşadığı sağlık sorunları nedeniyle birçok defa Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde muayene olmuştur. Bu Hastanede yapılan tetkikler neticesinde A.H.nin hastalığına bir yaşındayken çölyak, altı yaşındayken otoimmün htiroidit, dokuz yaşındayken diyabet tanısı konulmuştur. A.H., bu Hastanede, konulan tanıya göre değişiklik gösteren birçok tedavi görmüştür.

9. Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinin 5/7/2011 tarihli raporuna göre A.H.nin bu tarihteki özür oranı %75'tir.

10. A.H. 16/1/2012 tarihinde Antalya 112 İl Ambulans Servisine ait bir kara ambulansıyla daha ileri tetkik ve tedavi için Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinden Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine sevk edilmiştir. Başvurucular, yoğun bakım hastası olan ve solunum sıkıntısı çeken kızları A.H.nin hava ambulansı ile Ankara'ya götürülmesi gerekmesine rağmen kara ambulansıyla götürüldüğünü belirtmişlerdir.

11. A.H., sevk edildiği Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde de çeşitli tedaviler görmüştür. Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinin 7/9/2012 tarihli tek hekim raporunda, hastanın durumu ile ilgili olarak "(...) Çölyak yoktur. Troidit yoktur. Otoimmün poliglandule sendromu yoktur. Tip 1 diyabeti mevcuttur." değerlendirmeleri yapılmıştır. A.H. uzun süre burada tedavi görmesine rağmen kurtarılamayarak 8/4/2014 tarihinde yaşamını yitirmiştir.

12. Başvurucular, kızlarının hastalığına yanlış tanı konulduğu ve hatalı tıbbi tedavi uygulandığı iddiasıyla Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinin ilgili doktorları hakkında 21/11/2012 tarihinde -A.H. henüz yaşamını yitirmemişken- suç duyurusunda bulunmuşlardır. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı ise 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu uyarınca görevsizlik kararı vermiş ve bu kişiler hakkındaki soruşturma dosyasını Akdeniz Üniversitesi Rektörlüğüne göndermiştir.

13. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığının anılan kararı üzerine Prof. Dr. İ.B. ve Prof. Dr. R.A. hakkında Üniversite Rektörlüğü tarafından soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda soruşturmacı olarak atanan Tıp Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. F.F.E., hakkında şikâyet olan doktorların ifadesini almış; bunun yanı sıra olayla ilgili olarak çeşitli araştırmalar yapmış ve nihayetinde adı geçen doktorların ceza hukuku yönünden suç teşkil eden bir eyleminin bulunmadığı yönünde rapor hazırlamıştır.

14. Akdeniz Üniversitesi Rektörlüğü 22/5/2014 tarihinde, anılan soruşturma dosyasını dikkate alarakProf. Dr. İ.B. ve Prof. Dr. R.A. hakkında son soruşturma açılmasına gerek olmadığınakarar vermiştir.

15. Başvuruculaın anılan karara yaptığı itiraz, Danıştay Birinci Dairesinin 15/10/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Bu karar 13/12/2014 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucular 7/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

18. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla yapılan araştırmada; başvuruculaın söz konusu olayla ilgili olarak Antalya 3. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açtığı, Antalya 3. İdare Mahkemesinin 10/5/2016 tarihli kararla davanın reddine karar verdiği, bu

kararın başvurucular tarafından temyiz edildiği görülmüştür. UYAP kayıtlarında temyiz incelemesinin sonuca bağlandığına ilişkin bir bilgi bulmadığı gibi bu konu ile olarak başvurucular tarafından Anayasa Mahkemesine herhangi bir bilgi ve belge de sunulmamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bkz. Nafia Sevin Ergün Sefada ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14844, 1/12/2016, §§ 34-36; Nimet Bacaklılar [GK], B. No: 2014/19349, 15/3/2018, §§45-50.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 31/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

21. Başvurucular, Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi doktorlarının yanlış tanı koyması ve hatalı tedavi uygulaması nedeniyle A.H.nin yaşamını yitirdiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular Ankara'da uygulanan biyopsi işlemi neticesinde kızlarının çölyak hastası olmadığının anlaşıldığını, yanlış tanı, tedavi ve ilaç uygulaması nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca kızlarının enfeksiyonlu bir hasta ile aynı odaya alındığını, kızlarının hava ambulansı ile Ankara'ya götürülmesi gerekirken kara ambulansı ile Ankara'ya götürüldüğünü, kızlarının bu nedenlerle adeta ölüme terk edildiğini iddia etmişlerdir. Başvurucular, Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinin ilgili doktorları hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmeksizin Rektörlük tarafından men-i muhakeme kararı verildiğini, bu karara yaptıkları itirazın ise Danıştay tarafından gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini, suçun unsurlarının çarpıtıldığını, hasta dosyasındaki bazı belgelerin eksik olması nedeniyle adil bir karar verilmediğini, bu nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Başvurucular, Rektörlüğün kendi personeli hakkında verdiği men-i muhakeme kararının tarafsızlığından söz edilemeyeceğini, söz konusu kararın tarafsız kişilerce verilmediğini ileri sürmüşlerdir.

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). Başvurucular, temel olarak kızları A.H.nin yaşamının korunamamasından ve olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesinden şikâyet etmektedirler. Bu sebeple başvuruculların tüm iddialarının yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

23. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

24. 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.”

25. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından 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 başvurucular, ölen kişinin anne ve babasıdır. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

26. Somut olayda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamakla birlikte başvurunun başvuru yollarının tüketilmesi kuralı yönünden ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

27. Somut olayda başvurucular, tüm ihlal iddialarını doktorlar hakkındaki ceza soruşturması kapsamında ileri sürmüş olup devam eden tam yargı davası ilgili olarak herhangi bir ihlal iddiasında bulunmamışlardır.

28. Bu durumda somut olayda öncelikle etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğün başvuruculara idare mahkemeleri önünde açabilecekleri bir tam yargı davası yolu imkânının sağlanmasıyla yerine getirilmiş sayılıp sayılamayacağı hususunun değerlendirilmesi gerekir.

29. Bu değerlendirmede öncelikle devletin yaşam hakkı kapsamındaki yükümlülüklerinin çerçevesinin belirlenmesi gerekir.

30. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

31. Söz konusu pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Devlet, sağlık hizmetlerini -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

32. 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 vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

33. 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 ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

34. Ancak 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).

35. 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).

36. Bununla birlikte kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu makamlarının muhakeme hatası veya 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. Aynı durum yetkili kişi ve kurumların mesleki ödevlerini hiçe sayarak sağlık kuruluşlarına başvuran hastanın hayatına veya vücut bütünlüğüne zarar vermeleri hâlinde sağlık alanında yürütülen faaliyetlerde de geçerlidir (Kenan Sayın, B. No: 2013/5376, 14/10/2015, § 47; Nafia Sevin Ergün Sefada ve diğerleri, § 68).

38. Görüldüğü üzere yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu "etkili yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük, olayın niteliğine bağlı olarak farklı nitelikteki hukuki yolların etkili yürütülmesiyle yerine getirilmiş sayılabilmektedir. Bu durumda başvuruya konu ölüm olayının niteliğinin belirlenmesi önem arz etmektedir.

39. Başvuru formu ve eklerinde başvurucuların yaşadığı üzüntü verici olayın kasti bir tutumdan kaynaklandığını gösteren herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Olayın meydana geldiği koşullar da bu bağlamda herhangi bir şüphe uyandırmamaktadır. Nitekim başvurucular da söz konusu olayın ilgili sağlık personeli tarafından kızlarına zarar verme kastıyla gerçekleştirildiği yönünde bir iddia ileri sürmemişlerdir.

40. Esasen mevcut başvurunun merkezinde tanıda ve tedavide yapıldığı iddia edilen bir hata yer almaktadır. Bu gibi olaylar ise Anayasa Mahkemesince tıbbi değerlendirme hatası olarak nitelendirilmektedir. Başvuru formu ve eklerinde, hastanın Antalya'dan Ankara'ya hava ambulansı yerine kara ambulansı ile götürülmesinin hastanın sağlık durumunun bozulmasına doğrudan bir etkisinin olduğuna ilişkin bir bilgi ve belge de bulunmamaktadır. Başvuruculaların iddiaları dikkate alındığında idare mahkemesinde görülen tam yargı davasının yaşam hakkı kapsamındaki varsa mağduriyeti ortadan kaldırabileceği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla Anayasa’nın 17. maddesi bağlamında devletin sahip olduğu etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük, somut olayda mağdurlara tazminat davası açma yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir.

41. Bu itibarla Türk hukuk sistemindeki mevcut hukuki yollardan oluphem idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesini sağlayabilecek olan tam yargı davası yolunun somut olayda öncelikle tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda yaşam hakkının ihlal edildiği yönündeki iddianın -idare mahkemesi önündeki yargılama kesin olarak sona ermediğinden- bu aşamada incelenmesi mümkün değildir.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden ayrıca incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 31/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AKİF PEÇEKLİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/369 | Karar tarihi: 31.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/369

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AKİF PEÇEKLİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/369)

Karar Tarihi: 31/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucular : Akif PEÇEKLİ ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

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 incelemelerinden 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 bulunmuşlardır.

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının, 2015/369 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular, haklarındaki yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla çeşitli tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

8. Bireysel başvurular sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 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.

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 31/10/2018 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 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.

14. Ferat Yüksel kararında özetle; anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı vetazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka

türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgilibaşarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35-36).

15. Mevcut başvurularda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

16. Açıklanan gerekçelerle aşağıda listelenen başvuruların diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aşağıda numaraları belirtilen başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUKLARINA,

B. 6100 sayılı Kanun’un 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA,

C. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Başvurucuların ilgili idari veya yargısal mercilere başvuru yapmaları hususunda MUHTARİYETLERİNE 31/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TAYYİP SUNA VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/458 | Karar tarihi: 31.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/458

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TAYYİP SUNA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/458)

Karar Tarihi: 31/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucular : Tayyip SUNA ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 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 incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilmezlik kararları verilerek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar yönünden başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuruculardan bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuşlardır.

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2015/458 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya

üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular, tarafı oldukları davaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla çeşitli tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

8. Bireysel başvurular sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de 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.

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 31/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi 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 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).

14. 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).

15. Mevcut başvurularda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

16. Açıklanan gerekçelerle aşağıda listelenen 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. 1. 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,

2. Adli yardım talebinde bulunmayan diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Başvurucuların ilgili idari veya yargısal mercilere başvuru yapmaları hususunda MUHTARİYETLERİNE 31/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TAYYAR BUCAK

B. No: 2015/554 | Karar tarihi: 31.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/554

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TAYYAR BUCAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/554)

Karar Tarihi: 31/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Tayyar BUCAK

Vekili : Av. Tuncay DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddialara ayrı ve açık yanıt verilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1972 doğumlu olan başvurucu, olayların gerçekleştiği tarihte Şanlıurfa'nın Siverek ilçesinde ikamet etmektedir.

10. 15/3/2010 tarihinde Siverek İlçe Emniyet Müdürlüğüne yakın bir yerde bulunan çocuk parkından silah sesi geldiği yönündeki ihbar üzerine Emniyet Müdürlüğünde görevli ekiplerce silah sesinin duyulduğu parka gidilerek inceleme yapılmıştır.

11. Ateş etme olayıyla ilgili inceleme yapıldığı sırada parkta bulunmakta olan başvurucu ve bazı kişilerle polis memurları arasında tartışma yaşandığı, tartışma sırasında başvurucunun belindeki silahı çıkarıp havaya doğru ateş ettiği iddiasıyla başvurucu hakkında soruşturma başlatılmıştır.

12. Başvurucu ve diğer şüpheliler olayın gerçekleştiği 15/3/2010 tarihinde gözaltına alınmışlardır.

13. Soruşturmanın tamamlanmasının ardından Başsavcılığın 26/4/2010 tarihli iddianamesi ile başvurucunun genel güvenliği ateş etmek suretiyle kasten tehlikeye sokma, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır.

14. Siverek 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 24/5/2011 tarihli kararıyla başvurucunun görevi yaptırmamak için direnme suçundan 2 yıl 9 ay 22 gün süreyle hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Mahkeme, genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulmasına ve 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarına ilişkin olarak ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir.

15. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 18/12/2013 tarihli kararıyla görevli memurlara direnme suçu yönünden Mahkeme kararının onanmasına, diğer suçlara ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının ise itiraz yasa yoluna tabi olması nedeniyle mahallinde değerlendirme yapılmak üzere inceleme dışı bırakılmasına karar verilmiştir.

16. Başvurucu, nihai karardan 2/12/2014 tarihinde haberdar olduğunu beyan etmiştir.

17. UYAP üzerinden yapılan incelemede başvurucunun müdafii tarafından 11/2/2014 havale tarihli dilekçe ile karar düzeltme talebinde bulunulduğu, bu dilekçede Yargıtay onama kararından 11/2/2014 tarihinde haberdar olunduğu hususunun açıkça belirtildiği görülmüştür.

18. Başvurucu 30/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 31/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu; atılı eylemi gerçekleştirdiği iddiasının sadece şikâyetçi polis memurlarının beyanlarına ve polis memurlarınca hazırlanan tutanaklara dayandırıldığını, başka herhangi bir somut delil bulunmadığını, el svapları analizi raporunda yer verilen lehe tespitlerin ilk derece mahkemesi kararında değerlendirilmediğini, temyiz sebebi olarak göstermesine karşın Yargıtay onama kararında bu konuda hiçbir gerekçe gösterilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde, başvuru konusu olayda süre aşımı bulunduğu belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

22. 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.

23. 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. maddesinde yer alan kural uyarınca vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır ve tebliğ edilen evrakın içeriğine göre bir kanun yoluna başvurulması söz konusu ise kanunda öngörülen süreler bu tarih itibarıyla işlemeye başlar (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 24).

24. Somut olayda başvurucu 2/12/2014 tarihinde nihai kararı öğrendiğini beyan etmişse de UYAP üzerinden yapılan incelemede başvuru konusu yargılama sırasında başvurucunun müdafii olarak görev yapan Av. M.A.Y. tarafından 11/2/2014 havale tarihli dilekçe ile karar düzeltme talebinde bulunulduğu, bu dilekçede Yargıtay onama kararından 11/2/2014 tarihinde haberdar olunduğu hususunun açıkça belirtildiği görülmüştür.

25. Diğer taraftan UYAP aracılığıyla yapılan incelemede başvurucunun vekâlet ilişkisi içinde bulunduğu vekili azlettiğine yahut vekilin istifa ettiğine dair herhangi bir bulguya rastlanmadığından Yargıtay onama kararının vekile tebliğ edildiği tarih dışında başka bir tarihin esas alınmasına olanak bulunmamaktadır.

26. Buna göre Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 18/12/2013 tarihli onama ilamı ile başvuru yollarının tüketildiği, başvurucunun 11/2/2014 tarihinde nihai karardan haberdar olduğu ve bu tarihten itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 30/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 31/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MESUT ERDEM VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/796 | Karar tarihi: 31.10.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/796

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MESUT ERDEM VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/796)

Karar Tarihi: 31/10/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucular : Mesut ERDEM ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

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 incelemelerinden 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 bulunmuşlardır.

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2015/796 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular, haklarındaki yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla çeşitli tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

8. Bireysel başvurular sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 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.

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 31/10/2018 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 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.

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 aşağıda listelenen başvuruların diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aşağıda numaraları belirtilen başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUKLARINA,

B. 6100 sayılı Kanun’un 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA,

C. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Başvurucuların ilgili idari veya yargısal mercilere başvuru yapmaları hususunda MUHTARİYETLERİNE 31/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.